

Sentencia T-242/17

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Se deben identificar de manera razonable los hechos de la vulneración

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO DISCIPLINARIO-Improcedencia por cuanto no se cumplió con la carga de alegar los presuntos vicios dentro del proceso de tutela de manera adecuada, toda vez que el actor se limitó a repetir los mismos argumentos expuestos en el juicio disciplinario

La presente acción de tutela resulta procesalmente inviable, dado que no se cumple con el presupuesto atinente a la identificación, desde la óptica constitucional, de los hechos constitutivos de la vulneración que, si bien fueron alegados dentro del trámite disciplinario, solo se presentaron ante el juez constitucional como discrepancias legales contra las decisiones jurisdiccionales controvertidas. Así, si bien es cierto que el actor expuso los presuntos vicios ante los jueces naturales del asunto, ninguno de ellos fue sustentado con suficiencia ante el juez de tutela, desde la óptica constitucional, para controvertir la validez de las decisiones adoptadas por las autoridades disciplinarias.

Referencia: Expediente T-5.697.550

Acción de Tutela instaurada por el señor Gonzalo Bechara Ospina contra las Salas Jurisdiccional Disciplinarias del Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó y del Consejo Superior de la Judicatura

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, veinticinco (25) de abril de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo, Alejandro Linares Cantillo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de tutela dictados por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Chocó y por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El 8 de julio de 2015, el señor Gonzalo Bechara Ospina -obrando mediante apoderado judicial- instauró acción de tutela contralas Salas Disciplinarias del Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó y del Consejo Superior de la Judicatura, con el propósito de que le fueran amparados sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, supuestamente transgredidos dentro de la causa disciplinaria adelantada en su contra con ocasión de un proceso ejecutivo contractual conocido por él actuando como Juez Primero Administrativo de Quibdó.

La acción de tutela fue admitida por la autoridad judicial de primera instancia el 13 de julio de 2015¹. Los hechos relevantes de la causa, al momento de ser instaurada la demanda, se resumen a continuación.

1. Hechos

i. El 25 de mayo del año 2007, ante la insuficiencia de establecimientos estatales, la Gobernación del Chocó y la Diócesis de Istmina-Tadó suscribieron un contrato para la prestación de servicios educativos a las comunidades indígenas del departamento².

i. El 5 de noviembre de 2009, el apoderado de la Diócesis de Istmina-Tadó suscribió una cesión de derechos litigiosos en favor del señor Jesús Xavier Gómez Lozano. En el citado negocio jurídico se transfirió, a título de venta, los derechos que a la Diócesis le llegaran a corresponder en el proceso ejecutivo contractual que se instauraría en los juzgados administrativos contra el departamento del Chocó, en virtud del alegado incumplimiento del contrato previamente referido.

i. En enero de 2010, mediante apoderado judicial, el señor Gómez Lozano instauró demanda ejecutiva contra el departamento en mención. Como acreedor, alegó el incumplimiento del contrato, pues el ente territorial dejó insoluto el 50% del valor pactado como contraprestación del servicio educativo. Planteó dos pretensiones, cada una por la suma de \$772.500.000 pesos, sin contar intereses bancarios, aunque, cabe precisar, la segunda pretensión fue adicionada al libelo originalmente presentado. Para garantizar el pago de la obligación, solicitó el embargo y retención de los dineros correspondientes al Sistema General de Participaciones (SGP).

i. El señor Bechara Ospina -accionante en la presente solicitud de amparo- era el Juez Primero Administrativo del Circuito de Quibdó y asumió el conocimiento del proceso ejecutivo contractual con radicación número 2010-00161, instaurado por el señor Gómez Lozano contra el departamento del Chocó.

i. El 29 de enero de 2010, como Juez Primero Administrativo del Circuito de Quibdó, el señor Bechara Ospina libró mandamiento de pago en contra del departamento del Chocó. Luego de lo cual, el 23 de febrero de 2010, dictó sentencia en el proceso ejecutivo contractual y ordenó seguir adelante con la ejecución.

i. El 30 de abril de 2010, el apoderado del departamento del Chocó, señor Yuri Yesid Peña Valencia, y el señor Elkin Mena Bechara, quien actuaba en representación de la parte

demandante, presentaron ante el Juez Primero Administrativo de Quibdó un documento bajo la denominación de transacción del litigio³. En el escrito indicaron que la pretensión del demandante era“(...) la satisfacción de la totalidad del crédito adeudado, es decir, la suma de tres mil trescientos veinticuatro millones quinientos sesenta y dos mil quinientos pesos (\$3.324.562.500)”⁴. Esta suma equivalía a casi el 50% del tope máximo del contrato, siempre que se hubiese atendido el número de niños requerido para alcanzar el monto⁵.

i. El 12 de mayo de 2010, mediante auto interlocutorio, el Juzgado Primero Administrativo de Quibdó señaló que el referido escrito no constituía una transacción sino un acuerdo de pago. Con todo, lo aprobó como medio para hacer efectivo el cumplimiento de la sentencia emanada de su despacho⁶. En la misma providencia aprobó la liquidación del crédito presentada por el ejecutante por el monto de \$4.616.060.824 pesos y fijó las agencias en derecho en la suma de \$600.087.907 pesos⁷.

i. Contra dicho auto fue presentado, por parte del ente territorial, el 21 de mayo de 2010⁸, recurso de reposición y, en subsidio, de apelación. La gobernación cuestionaba la aprobación del acuerdo de pago suscrito.

i. El 8 de junio de 2010, el Juzgado Primero Administrativo de Quibdó rechazó el recurso presentado por la gobernación por extemporáneo. Al mismo tiempo que se pronunció sobre las solicitudes de Fiduprevisora SA -quien maneja recursos del Sistema General de Participaciones SGP-, el Administrador Temporal para el sector educativo en el departamento del Chocó y el Jefe de la Oficina del Ministerio de Educación Nacional, rechazándolas.

Tales solicitudes se relacionaban con el levantamiento del embargo decretado sobre recursos del SGP. Algunas de las razones para ello se sustentaban en que, tras el Decreto Ley 028 de 2008⁹, el Documento Conpes 124 de 2009 y la Resolución 1794 del mismo año¹⁰, el Ministerio de Educación Nacional había asumido de manera temporal la competencia en el sector educativo del departamento ante el riesgo existente de que el ente territorial no

cumpliera con las obligaciones en la materia¹¹.

Puntualmente, el Juez Primero Administrativo de Quibdó rechazó su participación en el proceso al considerar que las intervenciones adhesivas y litisconsorciales no eran propias del proceso ejecutivo. Igualmente, consideró que el embargo resultaba procedente al tratarse de recursos del SGP, girados al departamento y quien tenía el dominio sobre ellos, con el objeto de pagar deudas derivadas del sector educación¹². Finalmente, declaró terminado el proceso por el pago de la obligación¹³.

i. El 17 de junio de 2010, el Juzgado Primero Administrativo de Quibdó negó el recurso de apelación instaurado por el Ministerio de Educación Nacional contra el Auto del 8 de junio del mismo año, y lo rechazó por falta de legitimación en el proceso¹⁴, a pesar de estar vigente el manejo temporal del servicio público educativo en el departamento del Chocó desde el mes de julio de 2009. En la providencia, también indicó que el embargo de los recursos del SGP era procedente por tratarse de obligaciones contraídas para el sector educación.

i. Frente a la anterior providencia, el 24 de junio de 2010, el Ministerio de Educación Nacional instauró el recurso de queja para que se le concediera el recurso de apelación, que correspondió al Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó. Dentro de los argumentos planteados, el Ministerio alegó que debía ser tenido como parte, en virtud de que administraba los recursos del SGP, que fueron embargados en el proceso ejecutivo referido. Lo anterior, por cuanto el departamento perdió su administración como consecuencia de una medida cautelar de asunción temporal de competencias (Resolución 1794 de julio 6 de 2009). Dicho esto, enfatizó que la deuda contraída con la Diócesis de Istmina-Tadó no podía ser pagada con tales recursos, pues el Ministerio los manejaba desde julio de 2009, mientras que el acuerdo de pago fue posterior a esa fecha, esto es, el 30 de abril de 2010.

i. El 18 de enero de 2011, el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó resolvió el recurso de apelación instaurado por el Ministerio de Educación contra el Auto del 8 de junio

de 2010.

Consideró que la entidad estaba legitimada para intervenir por la naturaleza de los dineros embargados y porque estaba acreditada la asunción temporal de competencias del Ministerio sobre el servicio público educativo en el departamento del Chocó. Por lo mismo, el gobernador carecía de competencia para comprometer recursos de ese sector. Adicionalmente, afirmó que, para garantizar el saldo insoluto de la obligación, no era dable embargar los recursos del SGP, ya que la obligación solo podía pagarse con recursos propios del ente territorial, lo cual se sustentaba jurídicamente en la Resolución 1794 del 6 de julio de 2009.

Por otra parte, señaló que no existía solidaridad del Ministerio frente a las obligaciones adquiridas por el departamento, por lo que el embargo de esos recursos resultaba ilegal¹⁵. Finalmente, encontró otras actuaciones que, a su juicio, podían conllevar responsabilidad disciplinaria y penal del Juez Primero Administrativo de Quibdó, motivo por el cual compulsó copias integrales del proceso ejecutivo a varias autoridades públicas para que se investigaran al funcionario.

Entre las actuaciones que consideró debían ser investigadas se hallaban las siguientes¹⁶:

2. La obligación no era clara ni exigible, ya que debió aportarse la liquidación del contrato de educación, pues su valor dependía de la multiplicación de \$875.000 pesos por el número de alumnos efectivamente atendidos. Por tal razón, no podía haberse asumido como valor de la obligación el tope máximo fijado en el contrato.

3. La presentación del contrato, al igual que el contrato de transacción (que se acogió como acuerdo de pago), no constituía un título ejecutivo complejo, por lo que no era exigible al departamento, pues le faltaba la liquidación del contrato de prestación del servicio educativo.

4. Le dio validez a la transacción presentada, que tampoco cumplía con el presupuesto sustancial de la reciprocidad y que tuvo por acuerdo de pago, sin que mediara aprobación del mandante, pues el apoderado sólo estaba facultado para transigir judicialmente¹⁷.

i. En la providencia previamente mencionada, el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó hizo alusión a la existencia de otra investigación disciplinaria iniciada contra el señor Bechara Ospina, en su calidad de Juez Administrativo, por el embargo de los recursos del SGP, que fue allegada a esta actuación disciplinaria en virtud del principio de economía procesal.

i. Tras la providencia en cita, se inició una investigación penal contra el señor Bechara Ospina por los punibles de peculado por apropiación en favor de terceros y prevaricato por acción. Lo anterior, con fundamento en actuaciones relacionadas con los procesos ejecutivos radicados 2010-00161 y 2010-00431 del señor Jesús Xavier Gómez Lozano contra el departamento del Chocó¹⁸.

i. En un principio, el 29 de julio de 2011 y bajo el radicado 2011-0007119, la autoridad jurisdiccional disciplinaria dispuso iniciar la investigación contra el señor Bechara Ospina, por la supuesta ocurrencia de conductas susceptibles de constituir falta disciplinaria y por estar identificado e individualizado el presunto responsable²⁰.

Entre las conductas que podrían haber infringido el numeral 1º del artículo 153 de la Ley 270 de 1996²¹, se hallaban las siguientes: (i) librar el mandamiento de pago con base en documentos que carecían del requisito de exigibilidad; (ii) aprobar la transacción sin analizar el poder otorgado por el departamento del Chocó; (iii) asumir el conocimiento del asunto sin contar con competencia para ello; (iv) rechazar de plano la intervención del Ministerio de Educación y (v) decretar el embargo de cuentas del SGP para el pago de acreencias que estaban a cargo exclusivamente de la entidad territorial²².

i. El 24 de agosto de 2011, se decretó la nulidad de lo actuado a partir de la formulación del pliego de cargos contra el disciplinado. Así mismo, se señaló hora y fecha para que fuera oído en versión libre²³.

i. El 25 de abril de 2012, se ordenó remitir el asunto a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para que asumiera el conocimiento del proceso, pero esta autoridad ordenó la devolución de la actuación a la Seccional de Chocó por la declaratoria de inexequibilidad del artículo 42 de la Ley 1474 de 2011²⁴.

i. El expediente contentivo del proceso disciplinario se extravió y fue necesaria su reconstrucción²⁵, la cual fue realizada en diligencia del 9 de octubre de 2013²⁶. Dentro de los documentos allegados por el señor Bechara Ospina, quien fue citado a comparecer, se encontraba una copia del informe de la Fiscalía General de la Nación suscrito por el CTI, del 12 de noviembre de 2011, relativo a la liquidación del crédito²⁷.

i. Durante el transcurso del proceso disciplinario, el señor Bechara Ospina fue nombrado Magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó por el periodo comprendido entre el 15 de marzo de 2011 y el 30 de junio de 2013. Posteriormente, desde el 3 de febrero de 2014, el citado señor fue designado como Magistrado del Tribunal del Magdalena.

i. La formulación de pliego de cargos fue dispuesta por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó el 5 de marzo de 2014²⁸. Sobre la gravedad de la falta, expuso que la calificaba como gravísima, de conformidad con el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único (CDU)²⁹, pues la conducta cometida cumplía objetivamente con la descripción típica de delitos sancionables a título de dolo³⁰ y, en relación con la culpabilidad, la tuvo por dolosa.

En la providencia, se estableció un único cargo que giró en torno al numeral 1º del artículo 153 de la Ley 270 de 1996³¹ y que se sustentó, entre otros, en los siguientes comportamientos:

1. La inaplicación del término legal del CCA (artículo 177) para acudir a la jurisdicción a realizar un cobro ejecutivo;
2. Librar el mandamiento de pago tomando como base documentos carentes del requisito de exigibilidad;
3. Asumir el conocimiento del proceso, frente al cual carecía de competencia por razones de cuantía;
4. Aprobar el acuerdo de pago y una liquidación del crédito que desconocía el mandamiento de pago y la sentencia emitida en el proceso ejecutivo, pues superaba la suma total de las pretensiones;
5. Rechazar la intervención del Ministerio de Educación Nacional, quien tenía interés en el proceso, en virtud de la asunción temporal de competencias sobre el sector de educación en el departamento.
6. Decretar el embargo de las cuentas del SGP en el rubro de educación, recursos que no eran propios del departamento del Chocó, para el pago de acreencias a cargo exclusivamente del citado ente territorial, de conformidad con la Resolución 1794 del 6 de julio de 2009 y los Decretos 2613 de 2009 y 028 de 2008.

i. En sentencia proferida el 21 de enero de 2015, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó encontró responsable al señor Bechara Ospina de incurrir en falta disciplinaria por incumplir con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 153 de la Ley 270 de 1996³². Esta conducta fue calificada como gravísima a título de dolo y susceptible de ser comprendida bajo el tipo penal de prevaricato por acción³³. En consecuencia, el actor fue sancionado con la destitución del cargo y la inhabilidad general por el término de 10 años.

Dentro de los alegatos formulados por el disciplinable durante el proceso, en ejercicio de su derecho de defensa y que fueron resumidos en la sentencia, se hallan los siguientes: (i) Que la educación misional se financiaba con recursos del SGP; (ii) que el embargo sobre esos recursos se constituía en una excepción a la regla de inembargabilidad; (iii) que no aceptó

actuaciones del Ministerio de Educación dentro del proceso ejecutivo, porque los terceros solo pueden intervenir en los procesos de conocimiento³⁴; (iv) que contaba con competencia para conocer de la causa porque para la época de los hechos se hallaba vigente el artículo 20 del CPC, que permitía su determinación a partir de la adopción de la pretensión de mayor valor como parámetro, y, como existían dos iguales, resolvió tomar una de ellas; (v) que se trataba de la ejecución de un contrato estatal, razón por la cual no era aplicable la prescripción de 18 meses del artículo 177 del CCA, ya que los recursos para satisfacer la obligación eran aquellos comprometidos del SGP; (vi) que, a pesar de existir la asunción temporal del Ministerio de Educación Nacional sobre el manejo de los recursos del SGP, lo cierto es que ellos pertenecían al departamento; (vii) que en el pliego de cargos no se había acreditado la ilicitud sustancial o el perjuicio causado a la administración pública con sus actuaciones; y (viii) que se estaba cuestionando la interpretación de la ley a través de un proceso disciplinario, lo que afectaba la autonomía funcional de toda autoridad judicial.

Igualmente, se planteó un incidente de nulidad, al considerar que se había vulnerado el debido proceso, al no haber sido notificado personalmente del momento en el cual se recibiría la declaración de un abogado, al igual que por no haberse puesto a su disposición el informe del CTI relativo a la liquidación del crédito.

En la sentencia, previo a resolver el fondo de la cuestión, el juez disciplinario abordó la solicitud de nulidad presentada. Para ello, señaló que no era cierto que las citadas actuaciones debieran ser notificadas personalmente al quejoso, pues él las había conocido³⁵ y le fueron comunicadas a través del sistema de consulta jurídica “SIGLO XXI”. Por lo demás, refirió a que él también allegó varios de los documentos cuando fue necesario reconstruir el expediente, convalidando, con ello, las supuestas irregularidades alegadas. Además, enfatizó que, en relación con la declaración del abogado, fue el propio señor Bechara Ospina quien la solicitó y delimitó el motivo por el cual requería el testimonio, esto es, un pronunciamiento sobre el trámite del proceso ejecutivo.

A continuación, en relación con el único cargo presentado, la autoridad jurisdiccional disciplinaria expuso que las indagaciones se limitaron a establecer si el señor Bechara Ospina había actuado en contravía de las disposiciones legales que regulaban el trámite de los procesos ejecutivos contractuales y, con ello, había desconocido o no el numeral 1º del artículo 153 de la Ley 270 de 1996. Dicho esto, consideró que tenía certeza sobre la

existencia de la falta y la responsabilidad del investigado, ente otras, por las siguientes razones:

i. El título judicial fue fraccionado de manera irregular para hacer recaer la competencia en el despacho del disciplinado, pues era claro que el valor adeudado correspondía a la suma de \$1.545.000.000 millones de pesos y, si bien la demanda se formuló aproximadamente por la mitad de ese monto, al día siguiente se “subsano”, adicionando una pretensión de \$772.500.000 millones de pesos. Además, en el título, compuesto por el contrato celebrado y el acuerdo de pago, solo constaba la fecha de vencimiento de la obligación (31 de diciembre de 2009) y no que fuese a ser satisfecha por cuotas, por lo que, si se partía del hecho de que el título solo presta mérito ejecutivo si contiene una obligación clara, expresa y exigible, era claro que el señor Bechara Ospina no podía concluir algo distinto a lo establecido en el documento³⁶.

ii. Tal documento que, además, se presentó como una transacción y que fue tenido por acuerdo de pago, no podía ser comprendido como un allanamiento del deudor, es decir, del departamento del Chocó, pues, para ello, se requería una autorización del gobernador, actuación que no se observaba en el proceso³⁷.

iii. El señor Bechara Ospina aprobó la liquidación del proceso y un acuerdo de pago por valor superior a aquel librado en el mandamiento de pago, que conllevó a la cancelación del 100% de la obligación y no solo de la parte ejecutada³⁸.

iv. La medida cautelar para la Administración Temporal del Sector ejercida por el Ministerio de Educación Nacional, que abarcaba los recursos del SGP, no permitía tener a la citada entidad como un tercero sin interés en el asunto, sino que, en su lugar, debía obrar como una parte con la atribución de ser oída en el proceso³⁹. Además, en varias ocasiones, tanto el Ministerio referido, como la Fiduciaria que administraba los recursos, le informaron de esta situación al juez disciplinado y de la improcedencia del embargo⁴⁰.

v. La otra investigación disciplinaria que había sido resuelta con antelación no abarcaba ni los hechos ni el estudio de las trasgresiones hechas en esta oportunidad⁴¹, pues, en esa ocasión, el análisis se limitó a establecer si, por la naturaleza de los recursos, era posible

ordenar el embargo; mientras que, en esta oportunidad, se analizaba la titularidad de las cuentas afectadas con la medida del embargo⁴².

En cuanto a la responsabilidad del disciplinable, se indicó que se acreditaba la ilicitud sustancial de su comportamiento, por afectar el deber funcional de administrar justicia. Actuaciones que, por lo demás, llevaron a que se iniciara un proceso penal en contra del señor Bechara Ospina. Por lo anterior, se consideró que la falta se cometió a título de dolo, ya que el disciplinado era consciente de la situación y, de manera voluntaria, incursionó en la ilicitud. Finalmente, se apuntó que la conducta era calificada como gravísima, al encuadrar en el tipo penal de prevaricato por acción.

i. El señor Bechara Ospina apeló la sentencia de primera instancia, solicitó su aclaración y anulación. También recusó a los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó. La recusación fue sustentada aduciendo que, como quiera que tales autoridades ya se habían pronunciado sobre una causa disciplinaria similar, carecían de imparcialidad y habían manifestado juicios y opiniones en relación con la procedencia del embargo de recursos del SGP⁴³.

En cuanto a la solicitud de aclaración, el señor Bechara Ospina alegó que existía una omisión sustancial en la parte resolutive del fallo, ya que, en su criterio, no se acreditaba con certeza a quién se refería la sentencia cuando imputaba la fracción irregular del título ejecutivo⁴⁴. Igualmente, cuestionó sobre si se hallaban acreditadas todas las causales consagradas en el artículo 47 de la Ley 734 de 2002 para efectos de graduar la sanción⁴⁵, si cabía o no en esta materia confrontar y contrainterrogar al testigo presentado por el disciplinado⁴⁶, y si efectivamente resultaba posible ordenar el embargo de recursos del SGP en procesos ejecutivos⁴⁷.

Por otra parte, en lo que atañe al incidente de nulidad, entre los elementos propuestos por el señor Bechara Ospina se hallaba que la autoridad jurisdiccional de primera instancia carecía de competencia, porque para el 21 de enero de 2015, ya había prescrito la acción disciplinaria, dado que habían transcurrido más de cinco años desde el momento en el cual se profirió el mandamiento de pago (29 de enero de 2010). También alegó que miembros de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó se

encontraban impedidos, porque en otra causa disciplinaria instaurada en su contra habían considerado la viabilidad de ordenar, excepcionalmente, el embargo de recursos del SGP. Lo anterior, a su juicio, incidía también en la garantía de la cosa juzgada, pues en aquella causa y bajo el referido análisis de la viabilidad del embargo, fue exonerado de responsabilidad. A lo anterior agregó que la nulidad por la indebida notificación hubiese sido resuelta en la sentencia de primera instancia, sin dar lugar a que instaurara el recurso de reposición⁴⁸. En resumen, señaló razones por las cuales consideraba que la conducta cometida carecía de tipicidad, no podía ser calificada como dolosa, la graduación de la sanción resultaba desproporcionada y, con la providencia, se afectaba el principio de autonomía judicial, para lo cual reiteró argumentos expuestos durante el proceso.

Por último, en relación con el recurso de apelación, además de reiterar argumentos planteados en el incidente de nulidad, ratificó los descargos presentados en el curso del proceso. Igualmente, mencionó que en el poder dado por la gobernación a su apoderado en el proceso ejecutivo, se hallaba la facultad de transigir.

i. La decisión de primera instancia fue confirmada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en fallo del 6 de mayo de 2015. Algunos de los elementos abordados en la providencia fueron: (i) la alegada prescripción; (ii) la recusación propuesta; (iii) la nulidad presentada; (iv) la solicitud de aclaración y (v) el contenido puntual de la apelación.

En lo atinente a la prescripción, indicó que, frente al hecho de haber librado el mandamiento de pago sin que la documentación allegada como título ejecutivo base del recaudo judicial cumpliera con el requisito de exigibilidad, había transcurrido más de un lustro, por lo que ella se materializaba. No así la falta relativa a haber asumido la competencia del proceso, pues se trataba de una conducta de carácter permanente y culminó solo hasta el 8 de junio de 2010, momento en el cual dio por terminado el asunto ante el pago total de la obligación.

En lo concerniente a la recusación, apuntó que no se configuraba causal contra los Magistrados del Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó, por cuanto la solicitud había sido presentada tras el fallo de primera instancia, momento en el cual perdieron competencia dentro del proceso disciplinario.

En cuanto al incidente de nulidad, argumentó que no se advertía irregularidad que incidiera en el debido proceso⁴⁹. Esto, en atención a que era obligación del señor Bechara Ospina estar pendiente de la programación de la diligencia relativa a la declaración de su propio testigo. Además, la cuestión había sido resuelta por el a quo, ya que la nulidad había sido propuesta, bajo los mismos términos, ante la autoridad jurisdiccional de primera instancia. Igualmente, enfatizó que las copias del informe del CTI fueron allegadas por el propio disciplinable, por lo que -al tener conocimiento del elemento probatorio- se respetó su derecho de defensa. En cuanto a la oportunidad para instaurar el recurso de reposición, arguyó que, al proponer el incidente nuevamente ante el ad quem, se evidenciaba que no se desconocía la facultad de recurrir la determinación del a quo. Finalmente, en cuanto al desconocimiento de la garantía de la cosa juzgada, señaló que cada uno de los casos presentaba particularidades específicas, luego no se trataba de causas idénticas.

En lo que atañe a la solicitud de aclaración, el ad quem adujo que resultaba improcedente, pues los alegatos del señor Bechara Ospina mostraban que, en realidad, pretendía el cambio de la decisión y no el esclarecimiento de aspectos de la providencia.

Por último, frente al recurso de apelación⁵⁰, el Consejo Superior de la Judicatura indicó que no le asistía razón al disciplinable, pues se evidenciaban varias irregularidades. Entre ellas, señaló: (i) el asumir el conocimiento de la causa a pesar de carecer de competencia en razón de la cuantía; (ii) la interpretación y aplicación dada a la transacción suscrita por las partes; (iii) la cautela ordenada sobre recursos del SGP y (iv) la exclusión del Ministerio de Educación⁵¹. A continuación, enfatizó que los criterios previstos en el artículo 47 de la Ley 734 de 2002⁵² se hallaban reunidos en el caso, al igual que resultaba patente el perjuicio causado al Departamento del Chocó y a la función pública. Por ello, a su juicio, debía confirmar la sanción.

Entre los razones expuestas para llegar a esa conclusión se hallan las siguientes: (i) el señor Bechara Ospina decretó la terminación del proceso por el pago total de la obligación, lo que superó el monto demandando; (ii) la asunción temporal de competencia en la prestación del servicio educativo por parte del Ministerio de Educación, hacía que no fuera el ente territorial el que manejara los recursos, por ello, al negar la intervención de aquel, imposibilitó que realizara una debida oposición a la medida de embargo; (iii) si bien existen excepciones al principio de inembargabilidad de los recursos del SGP, lo cierto es que el juez administrativo

no podía afectar dichos valores en específico, porque no estaban siendo administrados por el ente territorial y se hallaban destinados a cubrir las obligaciones en el sector por el año 2010, lo que finalmente resultó afectado por las irregularidades del proceso ejecutivo; y, finalmente, (iv) el señor Bechara Ospina hizo caso omiso a las alertas dadas por la fiduciaria que administraba los recursos, al igual que por el citado Ministerio de Educación.

i. El apoderado del accionante instauró un nuevo incidente de nulidad, esta vez contra la sentencia proferida el 6 de mayo de 2015 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Para fundamentarlo, alegó que, al haber sido nombrado Magistrado de Tribunal, la competencia del proceso disciplinario recaía exclusivamente en esta última autoridad jurisdiccional. Igualmente, aunque de manera extemporánea, adicionó el escrito solicitando que fuera declarada la prescripción de la acción disciplinaria por el transcurso de más de un lustro.

i. El 27 de mayo de 2015, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura rechazó el incidente de nulidad. Para ello, alegó que la nulidad instaurada, relativa a la competencia del juez natural, debió haber sido alegada en un momento procesal previo a la adopción de la sentencia, máxime cuando el disciplinado había actuado en todo el proceso. Asimismo, por extemporánea, rechazó la solicitud de declaratoria de prescripción.

1.2. Solicitud de amparo constitucional

Con fundamento en los hechos relatados, el señor Gonzalo Bechara Ospina solicitó al juez de tutela que dejara sin efectos las sentencias cuestionadas y, en consecuencia, dispusiera que fueran nuevamente falladas con sujeción al debido proceso.

En lo atinente a la procedencia de la acción contra providencias judiciales, el actor expuso que la vía ordinaria para defender sus intereses fue agotada, razón por la cual se cumplía con el presupuesto de subsidiariedad. Además, a lo largo del proceso, expuso la necesidad de respetar el principio de autonomía funcional, el cual se veía comprometido como consecuencia de la errada tipificación de la conducta, la indeterminación de la ilicitud

sustancial y la prescripción de la acción disciplinaria. En lo concerniente a la inmediatez, enfatizó que instauró la solicitud de amparo dentro de los dos meses siguientes al momento en que fue proferida la decisión de segunda instancia del proceso disciplinario. Finalmente, alegó que no se trataba de una acción de tutela contra una sentencia de amparo y que el asunto se hallaba revestido de relevancia constitucional, pues versaba sobre la trasgresión de su derecho fundamental al debido proceso.

Para sustentar el fondo de la solicitud, el señor Bechara Ospina argumentó lo siguiente:

En primer lugar, que los cargos fueron imprecisos, pues no se hizo un análisis sobre la ilicitud sustancial de la conducta y si ella incidió en el ejercicio de la función pública⁵³, lo que impidió el despliegue de su defensa técnica. Lo anterior, en su opinión, constituye una conducta susceptible de ser comprendida dentro de la materialización del defecto relativo a una decisión sin motivación y, a su parecer, este presunto vicio abarcaba también las sentencias disciplinarias proferidas.

En segundo lugar, manifestó que la autoridad disciplinaria de primera instancia perdió competencia al haber sido ascendido de juez administrativo a Magistrado del Tribunal del Chocó y luego del Magdalena. Así las cosas, el proceso debió convertirse en trámite de única instancia, de conformidad con el numeral 3 del artículo 112 de la Ley 270 de 1996⁵⁴, ya que el fuero es integral y comprende todas las conductas cometidas. En consecuencia, a su parecer, se configuró un defecto orgánico.

En tercer lugar, alegó que no fue resuelta la solicitud de aclaración de fallo en relación con la sentencia de primera instancia, la cual debía ser abordada exclusivamente por el ad quem. De igual forma, se expuso que tampoco fue resuelta la nulidad que interpuso por indebida notificación, al igual que la recusación que instauró contra los Magistrados de la Sala de Decisión. Lo cual, en su criterio, da lugar a un defecto procedimental.

En cuarto lugar, adujo que no se evidenciaba una conducta dolosa de su parte y que se le imputaba una de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002⁵⁵, que contiene determinadas actuaciones que objetivamente son descritas como típicas. Sin embargo, fue sancionado por el alegado incumplimiento de lo establecido en el numeral 1º del artículo 153 de la Ley 270 de 1996⁵⁶, con lo cual se varió la imputación objetiva y subjetiva, incurriendo así en un defecto sustantivo, pues el desconocimiento de

esta norma no daría lugar a una falta gravísima sino a una de menor entidad. Dicho esto, explicó que utilizó la pretensión de mayor valor para determinar su competencia y, como quiera que para ese momento no se permitía la sumatoria de los montos, de acuerdo con el inciso 7º del artículo 134b del CCA57, era competente, pues el monto no sobrepasaba los 1500 salarios mínimos legales mensuales vigentes de la época. De allí que, a su juicio, lo anterior es constitutivo de un defecto sustantivo.

En quinto lugar, arguyó que la acción disciplinaria había prescrito, pues el proceso por el cual lo investigaban no culminó el 8 de junio de 2010, sino el 12 de mayo del año en cita, cuando profirió el auto aprobatorio de la transacción entre las partes, que implicó el pago total de la obligación, de conformidad con el artículo 340 del CPC58. En consecuencia, se causó un defecto sustantivo.

Finalmente, en sexto lugar, el señor Bechara Ospina adujo que existen pronunciamientos del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional que permiten afectar dineros del Sistema General de Participaciones (SGP). De allí que, al imponer una sanción con base en una interpretación de la ley, a partir de la cual consideraron que había incurrido en un prevaricato, y al margen de tales precedentes, se materializó el vicio constitutivo de una violación directa de la Constitución, pues los jueces disciplinarios desconocieron la autonomía funcional de un juez administrativo.

1.3. Contestación de las autoridades públicas demandadas

1.3.1. Contestación de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó59

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó se opuso a las pretensiones de la demanda y solicitó que la acción de tutela sea declarada improcedente. Para ello, tras referir a varios aspectos procesales dentro del trámite disciplinario adelantado en contra del accionante por sus actuaciones cometidas en calidad de Juez Primero Administrativo del Chocó, mencionó que la supuesta falta de competencia que ahora se endilga, no fue controvertida dentro de la oportunidad procesal correspondiente.

Aun así, todas las actuaciones fueron remitidas a la autoridad judicial de segunda instancia (Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura), quien las devolvió en atención a que, tras la declaratoria de inexequibilidad del artículo 42 de la Ley 1474 de 2011⁶⁰, no resultaba posible alterar la competencia. Adicionalmente, enfatizó que en la actualidad no existe norma en materia disciplinaria que contemple la variación de la competencia por el hecho de que el disciplinado adquiriera la calidad de Magistrado. Asunto que complementó con la imposibilidad de soslayar que, las actuaciones investigadas y sancionadas, se dieron con ocasión del desempeño del actor como juez administrativo. Por lo anterior y de conformidad con el artículo 114 de la Ley 270 de 1996, le competía al Consejo Seccional del Chocó examinar la conducta del señor Bechara Ospina⁶¹.

Dicho esto, alegó que todas las actuaciones dentro del proceso disciplinario fueron coherentes, pues se formularon a partir de un cargo único, que abarcaba las conductas a investigarse y que fueron claramente descritas. En concreto, se pusieron de presente las normas presuntamente vulneradas, se analizó el material probatorio y los alegatos dados por el disciplinable y se concluyó que había incurrido en actuaciones que daban lugar a las sanciones impuestas, previa determinación de la forma de culpabilidad y de los criterios para tipificar la gravedad de la falta. Por lo mismo, la decisión estuvo plenamente motivada y, a su parecer, no se incurrió en ninguno de los defectos alegados en la demanda de tutela.

A continuación, indicó que el actor se refirió, dentro del proceso disciplinario, a varios de los hechos que sustentaban el cargo único formulado, pero guardó silencio en relación con la calificación de la falta como gravísima y de la culpabilidad a título de dolo. Sobre el particular, reiteró que, al considerar que el disciplinado cometió objetivamente la descripción típica consagrada en la ley penal, la falta al deber del artículo 153, numeral 1º, del CDU, debía ser calificada como gravísima.

En cuanto a la prescripción alegada, indicó que para la fecha de expedición de la sentencia de primera instancia dentro del proceso disciplinario, esto es, el 21 de enero de 2015, aquella todavía no había operado, pues las actuaciones comenzaron a suceder el 29 de enero de 2010, momento en el cual el disciplinable libró el mandamiento de pago. A partir de entonces, de conformidad con el artículo 30 de la Ley 734 de 2002⁶², el término de prescripción de 5 años contaba para las decisiones y actuaciones instantáneas; mientras que, para las de tracto sucesivo, debía verificarse en relación con el último acto. Con todo, sobre

este punto, en sede de apelación, el superior funcional decretó la prescripción respecto del mandamiento de pago, pero no sobre las demás actuaciones realizadas dentro del proceso.

A continuación, refirió que el análisis de la ilicitud sustancial se hizo en la sentencia de primera instancia, donde se indicó que se materializaba el incumplimiento del deber de todo funcionario judicial de obedecer el contenido de las normas. Lo anterior no se expuso en el pliego de cargos, pues no era el momento procesal para hacerlo. Por lo mismo, no resultaba aceptable que se alegara ausencia de motivación en la sentencia de primera instancia.

Además, indicó que el actor instauró un incidente de nulidad con posterioridad a la decisión de primera instancia, razón por la cual se remitió al superior funcional para que se pronunciara al respecto. En relación con la aclaración solicitada, apuntó que el escrito se dirigía a los considerandos y planteamientos que fundamentaban la decisión de fondo, razón por la cual se consideró que hacían parte del recurso de apelación.

Finalmente, frente a la alegada violación directa de la Constitución por el desconocimiento de la autonomía funcional, indicó que fue analizada en la sentencia del proceso disciplinario, donde se dijo que de ella no podía predicarse la facultad de proferir decisiones o actuaciones abiertamente contrarias al ordenamiento jurídico.

1.3.2. Contestación de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura⁶³

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura se opuso a las pretensiones de la demanda y solicitó que el amparo fuese denegado. Para ello, alegó que no hubo falta de competencia de la autoridad judicial de primera instancia en el proceso disciplinario, pues las investigaciones se hicieron en relación con las conductas desplegadas por el señor Bechara Ospina con ocasión del ejercicio del cargo de juez administrativo. Por ello, el nombramiento del disciplinado en un cargo de mayor jerarquía no incidía en este asunto.

A continuación, indicó que el actor buscaba reabrir instancias procesales finiquitadas, a partir de interpretaciones alejadas de los raciocinios dados por las autoridades competentes dentro del proceso disciplinario. Tanto así, que los mismos cuestionamientos habían sido abordados al momento de proferir las sentencias ahora cuestionadas por vía de tutela, que recibieron

pronunciamientos puntuales frente a la prescripción alegada y a las nulidades deprecadas.

En cuanto a la prescripción, apuntó que fue decretada en relación con el hecho de haber librado el mandamiento de pago el 29 de enero de 2010, a partir de documentos que no constituían un título ejecutivo complejo⁶⁴, no así las otras conductas dentro del proceso ejecutivo adelantado contra el Departamento del Chocó, por ser de carácter permanente y prolongarse hasta el 8 de junio de 2010, fecha en la cual el señor Bechara Ospina declaró la terminación de la causa por el pago de la obligación y negó la intervención del Ministerio de Educación Nacional. En este sentido, expuso que, de conformidad con las sentencias disciplinarias, al asumir la competencia del asunto, sin tenerla en razón de la cuantía, se configuró una conducta de carácter permanente.

En lo relativo a las recusaciones propuestas, aclaró que el demandante cuestionaba a magistrados por haber resuelto con anterioridad otra causa disciplinaria instaurada en su contra, pero ella fue pretendida cuando ya había sido adoptada la decisión de primera instancia en el proceso disciplinario, lo que hacía inocua la solicitud, en virtud de que tal autoridad jurisdiccional había perdido competencia al proferir la providencia.

En lo referente a las nulidades propuestas, expuso que el motivo de su denegatoria se debió a que no existió ninguna irregularidad procesal. Para el efecto, el Consejo Superior refiere a las explicaciones dadas en el curso del proceso, en donde se detallaron los motivos por los cuales no se imponía el deber de notificar personalmente la práctica de pruebas vinculadas con la declaración de un abogado, solicitado por el mismo señor Bechara Ospina, y la recepción del informe técnico contable realizado por el CTI.

A lo anterior agregó que el resto de las irregularidades procesales aducidas por el actor, habían sido debidamente resueltas en la causa disciplinaria. Entre ellas, la alegada violación a la garantía de la cosa juzgada, en virtud del pronunciamiento de los jueces disciplinarios de primera instancia en otra actuación iniciada en su contra, respecto de la cual, por las circunstancias del caso, era claro que no existía identidad de hechos.

Finalmente, en cuanto a la aclaración de la sentencia, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura adujo que se evidenciaba con claridad el motivo por el cual en el proceso disciplinario se consideró improcedente, pues el accionante perseguía que el sentido de la decisión fuese cambiado por no compartir su contenido, aspecto que trasciende

lo previsto en el artículo 121 de la Ley 734 de 2002⁶⁵.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN⁶⁶

2.1. Sentencia de primera instancia⁶⁷

En sentencia del 27 de julio de 2015, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Departamento del Chocó (conjueces) decidió la causa en primera instancia y declaró improcedente el amparo solicitado por el señor Gonzalo Bechara Ospina. Para el caso concreto, realizó una inspección judicial al proceso disciplinario adelantado contra el actor, luego de ello, expuso sendas consideraciones en torno al rol del derecho disciplinario frente al ejercicio de la función pública, así como a la remisión normativa que el CDU contiene. Dicho esto, reiteró la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la viabilidad procesal y los requisitos de prosperidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

A continuación, analizó los cargos formulados. Frente a la nulidad por falta de competencia, indicó que la autoridad disciplinaria de primera instancia había remitido el asunto al Consejo Superior de la Judicatura, quien se lo devolvió para que lo continuara conociendo, sin que el actor manifestara alguna posición al respecto. Adicionalmente, señaló que las conductas investigadas eran aquellas adelantadas cuando el actor servía como juez administrativo y no como magistrado de tribunal, razón por la cual resultaba infundado considerar que el fuero de este último aplicase para aquellos comportamientos.

En lo relativo a la recusación, alegó que fue presentada después de haber sido notificada la sentencia de primera instancia, razón por la cual el actor perdió la posibilidad de que fuera tramitada, de conformidad con el artículo 151 del CPC⁶⁸. En cuanto a la solicitud de aclaración, indicó que no resultaba procedente, pues estaba dirigida sobre aspectos considerativos del fallo que debían ser resueltos por el superior funcional. Finalmente, en relación con la prescripción, mencionó que lo probado denotaba que el actor había actuado dentro del proceso ejecutivo hasta el 8 de julio de 2010.

En conclusión, el amparo resultaba improcedente, ya que no se cumplía con la carga de alegarlos presuntos vicios dentro del proceso de tutela de manera adecuada, toda vez que el actor se limitó a repetir los mismos argumentos expuestos en el juicio disciplinario. De allí que, en su entender, lo que realmente pretendía el demandante era reabrir un debate

zanjado y culminado ante el juez natural.

2.2. Impugnación

El señor Bechara Ospina formuló el recurso de apelación, el cual sustentó alegando que el a quo no motivó en debida forma su decisión, ya que no analizó los hechos planteados en su integridad, ni se pronunció sobre todos los cargos planteados en contra de las decisiones adoptadas en el proceso disciplinario.

2.3 Sentencia de segunda instancia⁶⁹

En sentencia del 8 de junio de 2016, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura decidió la causa en segunda instancia. En la providencia, resolvió revocar la sentencia del a quo para, en su lugar, denegar el amparo solicitado por el accionante.

Para sustentar su decisión, el ad quem refirió la jurisprudencia constitucional relativa a la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales y encontró que, en este caso, todos los requisitos procedimentales se cumplían a cabalidad. A continuación, expuso que, a su juicio, no se configuraba ninguna causal específica de prosperidad de la acción de tutela, pues, en el fondo, se observaban discrepancias interpretativas y argumentativas, mas no defecto alguno. De esta manera, enfatizó que las sentencias de primera y segunda instancia del proceso disciplinario contaban con suficientes fundamentos fácticos y jurídicos, y obedecían al principio de autonomía judicial.

Dicho esto, repasó los cargos propuestos por el accionante y la manera en que fueron resueltos por las autoridades disciplinarias demandadas. En lo referente a la prescripción, indicó que fue decretada frente al mandamiento de pago, pero no en relación con las demás actuaciones disciplinarias reprochadas, que fueron de carácter permanente y se prolongaron hasta el 8 de junio de 2010, fecha en la cual el disciplinado declaró terminado el proceso ejecutivo por el pago.

III. ELEMENTOS PROBATORIOS RELEVANTES

3.1. Pruebas relevantes aportadas al proceso

- a. Copia del contrato suscrito entre el departamento del Chocó y la Diócesis de Istmina-Tadó para la prestación del servicio público educativo en las instituciones y centros indígenas del departamento. (Anexo 1, folios 375 a 381).
- b. Cesión de derechos litigiosos celebrada entre el señor Jesús Xavier Gómez Lozano y el apoderado de la Diócesis de Istmina-Tadó. (Anexo 1, folio 387).
- c. Copia de demanda ejecutiva de mayor cuantía instaurada por el señor Jesús Xavier Gómez Lozano contra el Departamento del Chocó. (Anexo 1, folios 366 a 368 y 390 a 394).
- d. Mandamiento de pago librado, el 29 de enero de 2010, por el Juzgado Primero Administrativo de Quibdó en el proceso ejecutivo contractual iniciado por Jesús Xavier Gómez contra el Departamento del Chocó. (Anexo, folios 396 a 397).
- e. Sentencia proferida el 23 de febrero de 2010 por el Juzgado Primero Administrativo de Quibdó, en el proceso ejecutivo contractual iniciado por Jesús Xavier Gómez Lozano contra el Departamento del Chocó. (Anexo 1, folios 407 a 408).
- f. Transacción para finalizar el proceso ejecutivo, presentada por el apoderado del departamento mencionado y el señor Elkin Mena Bechara. Este documento fue tenido por el Juez Primero Administrativo de Quibdó como un acuerdo de pago. (Anexo 1, folios 417 a 420).
- g. Auto interlocutorio del 12 de mayo de 2010, mediante el cual el Juzgado Primero Administrativo del Quibdó aprobó la transacción previamente referida. (Anexo 3, folios 282 a 285).
- h. Auto del 8 de junio de 2010, a través del cual se rechazó el recurso de reposición y, en subsidio, de apelación, presentado por el Departamento del Chocó contra el Auto del 12 de mayo de 2010, por ser extemporáneo. En esta providencia también se rechazó la intervención del Ministerio de Educación Nacional, por falta de legitimación como parte. En consecuencia, se declaró terminado el proceso (Anexo 1, folios 448 a 451).
- i. Auto del 17 de junio de 2010, mediante el cual el juzgado mencionado resolvió negarla apelación instaurada por el Ministerio de Educación Nacional. (Anexo 1, folios 456 a 458).

j. Recurso de queja instaurado por el Ministerio de Educación en contra del Auto del 17 de junio de 2010, que dio por terminado el proceso ejecutivo y que negó su intervención. (Anexo 1, folios 7 a 12 y 468 a 470).

k. Auto del 18 de enero de 2011, mediante el cual el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó resolvió la impugnación presentada por el Ministerio de Educación contra el Auto del 8 de junio de 2010, proferido por el Juez Primero Administrativo de Quibdó. (Anexo 1, folios 286 a 304).

l. Auto del 30 de marzo de 2011, en el que la Magistrada Sustanciadora del Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, dispuso abrir investigación contra el señor Gonzalo Bechara Ospina (Anexo 1, folios 333 a 335).

m. Pliego de Cargos formulado, el 5 de marzo de 2014, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó contra el señor Gonzalo Bechara Ospina en virtud de las actuaciones adelantadas cuando se desempeñaba como Juez Primero Administrativo de Quibdó. (Anexo 1, folios 508 a 564).

n. Sentencia de primera instancia proferida, el 21 de enero de 2015, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó que resolvió la queja interpuesta contra el señor Bechara Ospina. (Cuaderno 1, folios 134 a 225).

o. Incidente de recusación presentado por el actor contra los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó. (Cuaderno 1, folios 231 a 246).

p. Solicitud de aclaración de la sentencia disciplinaria proferida el 21 de enero de 2015. (Cuaderno 1, folios 267 a 277).

q. Incidente de nulidad presentado por el señor Bechara Ospina con ocasión de la sentencia disciplinaria proferida el 21 de enero de 2015 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó. (Cuaderno 1, folios 280 a 313).

r. Recurso de apelación presentado por el disciplinado contra la decisión del 21 de enero de 2015, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó. (Cuaderno 1, folios 318 a 380).

s. Sentencia de segunda instancia proferida, el 6 de mayo de 2015, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura mediante la cual resolvió el recurso de alzada interpuesto por el apoderado del señor Bechara contra la providencia del 21 de enero de 2015. (Cuaderno 2, folios 430 a 527).

t. Incidente de nulidad presentado por el apoderado del actor con ocasión de la sentencia del 6 de mayo de 2015, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. (Cuaderno 2, folios 534 a 538).

u. Auto proferido el 27 de mayo de 2015 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, que resolvió rechazar el incidente referido. (Cuaderno 2, folios 543 a 553).

3.2. Elementos probatorios recaudados por la Sala de Revisión

En Auto del 23 de noviembre de 2016, el Magistrado Sustanciador, para mejor proveer, solicitó varios documentos al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Quibdó, al Ministerio de Educación Nacional y a la Fiscalía General de la Nación. Vencido el término probatorio, fueron allegados los siguientes:

a. Auto interlocutorio No. 1002 proferido, el 8 de junio de 2010, por el Juzgado Primero Administrativo de Quibdó. (Cuaderno 4, folios 26 a 35).

b. Auto interlocutorio No. 1099 proferido, el 17 de junio de 2010, por el Juzgado Primero Administrativo de Quibdó. (Cuaderno 4, folios 45 a 50).

c. Documento CONPES 174 de julio de 2014, que aborda la adopción de la medida correctiva de asunción temporal de competencia en la prestación del servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media en el Departamento del Chocó, en aplicación del Decreto 028 de 2008, Por medio del cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones. En el documento se hace una exposición del trascurso de esta medida, en especial, del documento CONPES 124 de julio 6 de 2009 (Cuaderno 4, folios 62 a 66).

d. Oficio No. 224 del Fiscal Once Delegado ante el Tribunal, con fecha primero de diciembre

de 2016, en el que indica que contra el señor Bechara Ospina se adelanta un proceso, que se halla en la etapa de indagación, por los eventuales punibles de prevaricato por acción y peculado por apropiación en favor de terceros (Cuaderno 4, folio 72).

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

4.1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política. El expediente fue seleccionado por medio de Auto del 30 de agosto de 2016, proferido por la Sala de Selección número Ocho.

4.2. Problema jurídico y esquema de resolución

4.2.1. A partir de las circunstancias que rodearon el ejercicio de la acción de tutela, le corresponde a esta Corporación determinar, si respecto de los fallos proferidos por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en el marco del proceso disciplinario adelantado en contra del señor Bechara Ospina, con ocasión de sus actuaciones como juez administrativo, dentro del proceso ejecutivo contractual instaurado en contra del Departamento del Chocó, se predica la ocurrencia de alguna causal específica de prosperidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, que conduzca a la protección de su derecho al debido proceso.

4.2.2. Con el fin de dar respuesta al citado problema jurídico, inicialmente esta Sala de revisión (i) verificará si frente a cada uno de los supuestos alegados se cumple con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Luego de lo cual, y si resulta procedente, (ii) se detendrá en el análisis de los defectos alegados por el accionante, con miras a determinar la prosperidad del amparo.

4.3. De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

4.3.1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario de defensa judicial, cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o

amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, en los casos previstos en la Constitución y en la ley.

Tal como se estableció en la Sentencia C-543 de 1992⁷¹, por regla general, la acción de tutela es improcedente cuando se pretenden cuestionar providencias judiciales, en respeto a los principios constitucionales de seguridad jurídica y autonomía judicial y a la garantía procesal de la cosa juzgada. Al respecto, en el fallo en cita se sostuvo que:

“La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales. // Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitorio del derecho.”⁷²

4.3.2. Sin embargo, en dicha oportunidad, también se estableció que de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, “no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales”⁷³. En este sentido, si bien se entendió que en principio la acción de amparo no procede contra providencias judiciales, excepcionalmente es viable su uso como mecanismo subsidiario de defensa judicial, cuando de la actuación que se lleve a cabo por parte de un juez, se produzca la violación o amenaza de un derecho fundamental.

Se trata entonces de un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias, de relevancia constitucional, las cuales la tornan incompatible con los mandatos previstos en el Texto Superior. Por esta razón, la acción de tutela contra providencias judiciales es concebida como un “juicio de validez”⁷⁴, lo

que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho que dieron origen a un litigio, más aún cuando las partes cuentan con los recursos judiciales, tanto ordinarios como extraordinarios, para controvertir las decisiones que estimen arbitrarias o que sean incompatibles con la Carta. No obstante, pueden subsistir casos en que agotados dichos recursos, persiste la arbitrariedad judicial, hipótesis en la cual, como ya se dijo, se habilita el uso del amparo tutelar.

4.3.3. En desarrollo de lo expuesto, la Sala Plena de esta Corporación, en la Sentencia C-590 de 200575, estableció un conjunto sistematizado de requisitos de naturaleza sustancial y procedimental, que deben ser acreditados en cada caso concreto, como presupuestos ineludibles para la protección de los derechos presuntamente afectados por una providencia judicial. Dichos requisitos fueron divididos en dos categorías, aquellos generales que se refieren a la procedibilidad de la acción de tutela, y aquellos específicos que se relacionan con la tipificación de las situaciones que conducen al desconocimiento de derechos fundamentales, especialmente el derecho al debido proceso.

4.3.4. Los requisitos de carácter general, conforme se expuso, se refieren a la viabilidad procesal de la acción de tutela contra providencias judiciales y son esenciales para que el asunto pueda ser conocido de fondo por el juez constitucional. La verificación de su cumplimiento es, entonces, un paso analítico obligatorio, pues, en el evento en que no concurran en la causa, la consecuencia jurídica es la declaratoria de su improcedencia.

Lo anterior corresponde a una consecuencia lógica de la dinámica descrita vinculada con la protección de la seguridad jurídica y la autonomía de los jueces, ya que la acción de amparo no es un medio alternativo, adicional o complementario para resolver conflictos jurídicos. Por el contrario, en lo que respecta a los requisitos de carácter específico, se trata de defectos en sí mismos considerados, cuya presencia conlleva el amparo de los derechos fundamentales, así como a la expedición de las órdenes pertinentes para proceder a su protección, según las circunstancias concretas de cada caso.

4.4. Estudio de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

4.4.1. La Corte ha identificado los siguientes requisitos generales que, según lo expuesto,

habilitan la procedencia de la acción de amparo: (i) que la cuestión discutida tenga relevancia y trascendencia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que la acción se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración, es decir, que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (iv) que la irregularidad procesal alegada, de existir, tenga un impacto decisivo en el contenido de la decisión; (v) que el actor identifique los hechos constitutivos de la vulneración y que, en caso de ser posible, los hubiese alegado durante el proceso judicial en las oportunidades debidas; y (vi) que no se trate de una sentencia de tutela.

4.4.2. Teniendo en cuenta las particularidades del caso propuesto, esta Sala de Revisión considera pertinente realizar unas breves consideraciones respecto del quinto requisito previamente mencionado, esto es, la identificación de los hechos constitutivos de la vulneración alegada y su exposición, de ser posible, dentro del proceso judicial que dio origen a las providencias cuestionadas por vía de la acción de tutela.

Al respecto, esta Corporación ha dicho que es necesario que los hechos constitutivos de la vulneración sean alegados con suficiencia y precisión por el peticionario, salvo que los mismos sean evidentes. Esto no controvierte, ni desconoce la informalidad que caracteriza a la acción de tutela pues, como ya se dijo, en tratándose de la procedencia del amparo constitucional contra providencias judiciales, el ordenamiento constitucional resguarda la seguridad jurídica y la autonomía de los jueces. Por lo demás, resultaría desproporcionado exigirle al juez constitucional que revisara nuevamente un proceso, con el fin de descubrir si, por alguna circunstancia, se conculcó un derecho fundamental del demandante, ya que, en dicho caso, la acción de amparo constitucional desconocería su naturaleza de ser un mecanismo subsidiario de defensa judicial.

4.4.3. Lo anterior ha sido admitido por esta Corporación, incluso antes de la expedición de la Sentencia C-590 de 2005. En efecto, en la providencia T-654 de 199876, se dijo que: “el procedimiento de la acción de tutela es breve y sumario y (...) todos los jueces y magistrados, sin importar su especialidad, son competentes para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales cuando ésta se solicita a través de la tutela. En estas condiciones, sería una carga desproporcionada exigir al juez constitucional que estudiara en

detalle el proceso judicial para verificar si a causa de alguna falla en la defensa del procesado se produjeron los dos efectos que han sido anotados. En consecuencia, como ya lo ha manifestado esta Corporación, corresponde al actor indicar con precisión en qué consiste la violación de su derecho a la defensa y de qué manera ésta se refleja en la sentencia impugnada originando uno de los defectos antes mencionados, así como la vulneración ulterior de sus derechos fundamentales”.

En efecto, como ya se señaló, la acción de tutela no es un medio alternativo, adicional o complementario con el que cuentan las personas, para mantener de forma indefinida e ilimitada en el tiempo, la resolución de una controversia jurídica. Por ello, cuando quiera que las personas acudan al juez constitucional han de demostrar que, en el asunto bajo controversia, sus derechos están siendo trasgredidos. Igualmente, deben acreditar que ello fue puesto a consideración del juez natural de la causa o, en su defecto, que ello no fue posible por razones ajenas a su voluntad.

Empero, ello no supone que el interesado reitere los mismos argumentos legales dados ante el juez natural de la causa o que, incluso tratándose de alegaciones constitucionales -salvo que sea evidente la trasgresión, por ejemplo por el desconocimiento del principio de legalidad en materia penal- baste con repetir los mismos móviles dados en el proceso ordinario ya que, como se indicó, la acción de tutela no puede tornarse en una tercera instancia, en desmedro de la subsidiariedad que le es inherente, así como de la seguridad jurídica y la autonomía judicial.

En este sentido, si lo que se está cuestionando es que la autoridad judicial cometió un vicio que conlleva la vulneración de derechos fundamentales mediante su providencia, ya sea por una indebida justificación que transgrede el orden constitucional, por la ausencia de motivación o por una deficiente apreciación de los medios probatorios, es menester alegar -precisamente- cómo se materializa tal defecto, en qué incide en la situación que se plantea como vulneradora de los derechos fundamentales y, en caso de haber sido planteado dentro del proceso, por qué motivo el raciocinio del juez natural no supera un juicio de validez desde los parámetros del Texto Superior.

4.4.5. Lo anterior ha sido reiterado por esta Corporación en su jurisprudencia. En efecto, en la Sentencia T-362 de 2013⁷⁷, se pusieron de presente las exigencias de argumentación en

torno a la procedencia de la acción de tutela, cuando con ella se cuestionan providencias judiciales, en el ámbito de la tensión existente entre los derechos fundamentales y la autonomía e independencia del juez natural.

La mención a esta última sentencia resulta pertinente, ya que en ella se sostuvo que, para poder alegar la existencia de un defecto orgánico, resulta necesario plantear con claridad el vicio en torno a la competencia funcional y temporal del juez. Al tiempo que, la invocación de un defecto fáctico, supone exponer las razones por las cuales la libre apreciación de las pruebas dentro de la sana crítica no cobijan las reflexiones expuestas en la providencia cuestionada, bajo la consideración lógica de que la simple diferencia en la valoración razonable del material probatorio, no implica la ocurrencia del citado defecto.

4.4.6. Por lo demás, en la Sentencia T-214 de 201278, la Corte también ahondó en el tema de la exposición suficiente de los hechos constitutivos de la vulneración. Allí se enfatizó que, en primer lugar, el análisis que el juez constitucional puede hacer frente a un posible defecto fáctico es restrictivo, pues es en ese plano en donde se desarrolla con mayor entidad la autonomía e independencia judicial. En términos de la sentencia: “la intervención del juez de tutela, en relación con el manejo dado por el juez natural al material probatorio es extremadamente reducida, pues el respeto por los principios de autonomía judicial, juez natural, e inmediatez, impide que el juez constitucional realice un examen exhaustivo del material probatorio”.

4.4.7. A continuación, la Corte enfatizó que la ausencia de motivación es un vicio que se contrapone al debido proceso. Sin embargo, para su consolidación, no basta con manifestar una simple inconformidad con la decisión adoptada, con el ánimo de plantear una nueva revisión judicial sobre el tema, pues el citado defecto requiere que el actor –por lo menos– plantee con precisión por qué se aparta de los estándares de racionalidad y razonabilidad la interpretación acogida de las normas jurídicas, o por qué resulta insuficiente la aplicación de las reglas de derecho escogidas para la solución del caso.

4.4.8. Por consiguiente, la acción de tutela contra providencias judiciales es viable de manera excepcional, cuando se cumplen los requisitos generales que permiten su procedencia. Entre dichos requisitos se encuentra el referente a la necesidad de identificar de forma precisa, comprensible y suficiente, tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos

supuestamente vulnerados.

A diferencia de los demás ámbitos de procedencia de la acción de tutela en los que prevalece el presupuesto de la informalidad, en tratándose del ejercicio de la acción de amparo contra providencias judiciales, este Tribunal tiene establecido que su valoración no procede de forma abstracta o general, esto es, derivado de la simple afirmación de que se ha presentado una irregularidad en el proceso. Por el contrario, la Corte ha establecido que, en este evento, existe una carga argumentativa por parte del interesado en la que debe exponer, a partir de parámetros constitucionales, el motivo por el cual la decisión judicial no supera un juicio de validez y, en caso de que el vicio haya sido planteado ante el juez natural, la razón por la cual el argumento expuesto por dicha autoridad tampoco supera tal escenario. Solo así se protegen elementos tan relevantes para el Estado Social de Derecho como son la autonomía e independencia judicial.

De esta manera, a juicio de este Tribunal, salvo que la violación iusfundamental sea evidente, el análisis por vía de tutela solo puede estructurarse si previamente se precisan por el interesado las circunstancias concretas que dan lugar a la afectación del derecho y se logra establecer su nivel de influencia en la decisión cuestionada, pues de esta forma se entiende delimitado el campo de acción en el que le es posible actuar al juez constitucional, no solo en respeto de las esferas propias de los jueces ordinarios, sino también acorde con el carácter breve y sumario que caracteriza a la acción de amparo.

Desde esta perspectiva, no resulta procedente que se pretenda promover la acción de tutela sobre planteamientos vagos, contradictorios, equívocos o ambiguos, que no permitan orientar la actividad excepcional que le corresponde cumplir en este campo al juez constitucional. De igual manera, tampoco cabe el ejercicio de esta acción para repetir los mismos argumentos expuestos ante el juez natural, salvo que, como ya se dijo, se formulen razones específicas para cuestionar los fallos adoptados, a partir de la construcción de un juicio de validez derivado de parámetros constitucionales.

Así las cosas, no se trata de rodear a la acción de tutela de exigencias formales contrarias a su naturaleza, sino de exigir que el actor tenga claridad y sea diligente en cuanto a la explicación del origen de la afectación de sus derechos y que dé cuenta de ello al momento de pretender su protección constitucional⁷⁹.

Por lo demás, es importante enfatizar que el motivo por el cual este requisito procesal resulta relevante, es que ante la ausencia de claridad y precisión en torno a las razones por las cuales se alega la trasgresión de los derechos fundamentales, cualquier intervención del juez de tutela produciría el riesgo de invadir –injustificadamente– la órbita de competencia del juez natural, desconociendo elementos esenciales del ordenamiento jurídico, como lo son la autonomía, independencia judicial y la cosa juzgada.

4.4.9. Finalmente, siempre que la acción de tutela contra una providencia judicial resulte procedente, en el entendido que se acreditaron los requisitos generales previamente expuestos, es posible examinar si se presentan las causales específicas de prosperidad de la acción, cuya presencia conlleva el amparo de los derechos fundamentales, así como a la expedición de las órdenes pertinentes para proceder a su reparación.

De manera sumaria y según lo expuesto en la Sentencia C-590 de 2005, los siguientes constituyen los vicios o defectos de fondo en los que puede incurrir una providencia judicial para que la misma pueda ser revocada por el juez constitucional, a saber: (i) defecto orgánico, (ii) defecto procedimental absoluto, (iii) defecto fáctico, (iv) defecto material o sustantivo, (v) error inducido, (vi) carencia absoluta de motivación, (vii) desconocimiento del precedente, y (viii) violación directa de la Constitución.

4.5. De la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto

4.5.1. Los requisitos de procedencia de la acción de tutela incluyen, como en todo proceso judicial, la legitimación por activa y pasiva de las partes. A juicio de la Sala, es claro que el señor Bechara Ospina cuenta con legitimación por activa para instaurar la acción de tutela, ya que es quien considera agredidos sus derechos fundamentales con ocasión de las decisiones judiciales adoptadas en el proceso disciplinario adelantado en su contra.

Asimismo, el requisito de legitimación por pasiva también se halla satisfecho, pues el amparo fue instaurado contra las autoridades públicas que profirieron las providencias disciplinarias que sancionaron al accionante, de quienes se predica la calidad de autoridad pública. Como es sabido, ambos presupuestos de viabilidad procesal fueron contemplados expresamente en el primer inciso del artículo 86 de la Carta, que en lo pertinente dispone que “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces (...) por sí misma (...) la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o

amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

4.5.2. En este contexto, es pertinente reiterar que, si bien las conclusiones a que llegaron las autoridades judiciales cuyas providencias se revisan son diferentes, pues una declaró improcedente el amparo mientras que la otra lo denegó, lo cierto es que ambas consideraron que el actor utilizaba la acción de tutela como una instancia adicional al proceso disciplinario que feneció con la sanción en su contra.

De materializarse tal proceder en la actuación del actor, habría desconocido -al menos- uno de los presupuestos de viabilidad procesal de la acción de tutela contra providencias judiciales, como lo es la exigencia de que el conflicto se plantee a partir de parámetros constitucionales, esto es, que quien demande exponga los motivos por los cuales la decisión judicial no supera un juicio de validez constitucional.

Es a partir de ese análisis que la Sala examinará si los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales se cumplen, sin que ello implique abstenerse de revisar el resto de presupuestos procesales existentes para este tipo de asuntos. Por ello, la Sala proseguirá con el estudio individual de cada una de las irregularidades planteadas por el demandante, aclarando que lo anterior se realizará, al menos, por el momento, exclusiva-mente desde la óptica de la viabilidad procesal del amparo constitucional.

4.5.3. Con tal finalidad, metodológicamente, es necesario referir nuevamente a los alegatos propuestos por el actor, que obedecen a la procedencia de la acción de tutela, al igual que a los presuntos defectos específicos de prosperidad del amparo contra las decisiones adoptadas en el proceso disciplinario, sin que ello implique, en este momento, un juicio de fondo sobre esta última. No sobra señalar que ambos conjuntos de presupuestos -viabilidad procesal y causales de prosperidad- se interrelacionan, más si el primero de ellos contempla el deber del interesado de plantear el debate en torno a la validez constitucional de las decisiones judiciales cuestionadas por vía del amparo.

4.5.3.1. Así las cosas, en cuanto al primer conjunto, esto es, las razones por las cuales el señor Bechara Ospina considera que la acción de tutela resulta procesalmente viable, en el escrito de tutela invocó el agotamiento de la vía ordinaria para defender sus derechos y, por lo mismo, el cumplimiento del presupuesto de subsidiariedad. A ello agregó que actuó de

conformidad con el principio de inmediatez, pues instauró la demanda a escasos dos meses de haber sido proferida la decisión de segunda instancia en el proceso disciplinario. Finalmente, señaló que no se trataba de una actuación en contra de una sentencia de tutela.

4.5.3.2. La Sala encuentra que tales alegatos se ajustan a tres de los requisitos de viabilidad procesal de la acción de amparo contra providencias judiciales. En efecto, es cierto que el actor agotó todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial a su alcance, con lo cual se halla satisfecho el presupuesto de subsidiariedad.

4.5.3.3. De igual manera, instauró la acción de tutela el 8 de julio de 2015, que fue admitida por la autoridad judicial de primera instancia cinco días después⁸⁰, mientras que la última actuación en el proceso disciplinario, esto es, el auto que negó la nulidad presentada por el apoderado del señor Bechara Ospina, quien alegaba que la competencia del proceso recaía exclusivamente en la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, fue proferido el 27 de mayo de 2015⁸¹. De lo anterior se evidencia que el actor acudió ante el juez constitucional incluso en menos tiempo del señalado por él, pues lo hizo aproximadamente a mes y medio de haber sido proferida esta decisión, con lo cual se encuentra satisfecho el requisito de inmediatez.

4.5.3.4. Asimismo, es palpable que la actuación del accionante en sede de tutela no busca cuestionar una sentencia de amparo, ya que el objeto de esta causa recae sobre las decisiones adoptadas dentro del proceso disciplinario adelantado en su contra, con ocasión del trámite que adelantó como juez administrativo. De allí que el presupuesto relativo a que no se trate de sentencias de tutela también se halla satisfecho.

4.5.3.5. Por lo demás, a juicio de la Sala, dentro de los alegatos del actor se observa la supuesta existencia de una irregularidad procesal, ya que -entre otras cosas- aduce la materialización del defecto orgánico al haber sido proferidas las decisiones dentro del proceso disciplinario sin que las autoridades públicas fueran competentes, en atención a que, al ser promovido a Magistrado de Tribunal, el asunto debió ser conocido exclusivamente por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Es claro que, en el evento en que esta irregularidad llegase a presentarse, se configuraría un defecto que viciaría las decisiones jurisdiccionales, pues se habría desconocido la garantía de

acceder ante el juez natural, de suyo competente para resolver la controversia. Lo mismo se predica de la alegada ausencia de resolución de varios recursos, dado que, de materializarse, se habría vulnerado el acceso a la administración de justicia. Por ello, es claro que la supuesta irregularidad procesal, de existir, tendría un impacto decisivo en el contenido de la decisión jurisdiccional, de lo cual se deriva que este requisito procesal también se cumpla a cabalidad.

4.5.3.6. La Sala encuentra también que, en principio y desde la perspectiva de la viabilidad procesal del amparo, la cuestión discutida tiene relevancia y trascendencia constitucional, pues el debate gira en torno al derecho fundamental al debido proceso, supuestamente trasgredido por múltiples irregularidades acaecidas dentro de las actuaciones disciplinarias adelantadas en contra del señor Bechara Ospina, que, según el demandante, se configuran en varios defectos específicos de prosperidad del amparo. De allí que este presupuesto de viabilidad procesal también se cumpla.

4.5.3.7. Ahora bien, como ya se dijo, el quinto requisito de procedencia, esto es, la identificación de los hechos constitutivos de la vulneración y su exposición dentro del proceso judicial, requiere un mayor análisis por parte de esta Sala de Revisión, pues los alegatos relativos a la viabilidad procesal de la acción de tutela, se interrelacionan con las causales de prosperidad. De esta manera, en el presente asunto, cabe examinar si en realidad se formulan o no razones específicas para cuestionar los fallos adoptados, a partir de la construcción de un juicio de validez derivado de parámetros constitucionales o, por el contrario, tan solo se utiliza la acción con la pretensión de transformarla en una tercera instancia, planteando de nuevo los mismos argumentos expuestos ante el juez natural.

4.5.4. Como quiera que lo anterior requiere una exposición más detallada, procede la Sala a verificar la idoneidad de cada una de las alegaciones presentadas, desde la perspectiva de su cualidad como parámetro de validez constitucional, para cuestionar las decisiones disciplinarias adoptadas en contra del señor Gonzalo Bechara Ospina.

Así las cosas, el señor Bechara Ospina alegó lo siguiente:

a. Decisión sin motivación, (i) pues los cargos fueron imprecisos al no delimitarse con

claridad, en el pliego, la ilicitud sustancial de la conducta presuntamente cometida y al no haberse determinado cómo su quehacer incidió en el ejercicio de la función pública. Este vicio, en su sentir, afectó también las providencias disciplinarias. En este sentido, el actor apuntó (ii) que se le imputaba la realización de una conducta objetivamente descrita como típica y sancionable como delito doloso. Sin embargo, fue disciplinado bajo el supuesto de haber desconocido el deber de respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos.

a. Defecto orgánico, en atención a que, (iii) al momento de haber sido ascendido de juez administrativo a magistrado de tribunal, el competente para determinar la configuración o no de una falta disciplinaria sería exclusivamente el Consejo Superior de la Judicatura, ya que el fuero es integral y comprende las conductas cometidas en el cargo anterior. Por lo mismo, el proceso debió convertirse en un trámite de única instancia⁸².

a. Defecto procedimental, pues (iv) no fue resuelta la solicitud de aclaración que presentó contra el fallo de primera instancia, que, según él, debía ser resuelta por el ad quem, al igual que (v) la nulidad instaurada por la supuesta indebida notificación y (vi) la recusación incoada contra los Magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional del Chocó.

a. Defecto sustantivo, ya que (vii) la acción disciplinaria había prescrito, dado que el proceso ejecutivo contractual no culminó el 8 de junio de 2010, sino el 12 de mayo de la misma anualidad, cuando se profirió el auto aprobatorio de la transacción, que implicó el pago total de la obligación. Dentro de este defecto, también alegó que (viii) se hizo una interpretación irrazonable del artículo 153 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, pues el incumplimiento de dicho deber no daba lugar a la configuración de una falta gravísima. Además, apuntó que, (ix) dentro de las normas vigentes para esa época, en especial el inciso 7º del artículo 134b del CCA, era factible que, en el evento en que se presentaran varias pretensiones de igual valor, escogiera alguna de ellas para determinar su competencia. Finalmente, (x) el actor planteó que no se evidenciaba dolo en su conducta y

que ello no daría lugar a una falta gravísima sino a una de menor entidad, toda vez que era competente para conocer del ejecutivo contractual. También refirió que, (xi) se había variado la imputación objetiva y subjetiva, pues se le había investigado bajo el supuesto de haber cometido actuaciones descritas objetivamente como típicas y dolosas, pero fue sancionado por haber incumplido los deberes de los funcionarios judiciales, en concreto, respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos⁸³.

a. Violación directa de la Constitución, (xii) ya que los jueces disciplinarios, al sancionarlo, desconocieron el principio de autonomía funcional de toda autoridad jurisdiccional y pretendieron imponer una interpretación específica de la ley, para concluir que había incurrido -objetivamente- en un prevaricato. Esto, a pesar de que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado, era viable afectar dineros del Sistema General de Participaciones⁸⁴, por lo que no habría incurrido objetivamente en ningún tipo penal.

4.5.5. Con sujeción a lo anterior, la Sala encuentra que, efectivamente, los anteriores cargos fueron expuestos en el proceso disciplinario adelantado en contra del señor Bechara Ospina y que, frente a ellos, se pronunciaron las autoridades jurisdiccionales.

4.5.5.1. En efecto, en lo atinente a la alegada decisión sin motivación que, según el demandante, se presentó al no haber sido delimitada con claridad la ilicitud sustancial de la conducta cometida, tanto en el pliego de cargos, como en las providencias disciplinarias, es evidente que fue mencionada dentro del proceso.

Sobre el particular, vale la pena indicar que el 5 de marzo de 2014 fue formulado el pliego de cargos por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó. La actuación se desplegó bajo un único cargo: el desconocimiento del artículo 153 de la Ley 270 de 1996⁸⁵ y, dentro de los hechos que daban lugar a la presunta irregularidad, se mencionaron, entre otros, la falta de competencia en el proceso por razones de cuantía, la aprobación del acuerdo de pago y de la liquidación del crédito que desconocía el mandamiento de pago, el rechazo de la intervención del Ministerio de Educación Nacional, y el embargo de las cuentas del SGP, no porque fuera inviable esta actuación, sino porque las acreencias eran responsabilidad exclusiva del departamento del Chocó, en virtud de la

intervención del citado Ministerio sobre la materia, de conformidad con la Resolución 1794 del 6 de julio de 2009 y los Decretos 2613 de 2009 y 028 de 2008.

Dicho esto, en la sentencia proferida el 21 de enero de 2015 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Chocó, ampliamente referida en el acápite fáctico de la presente providencia⁸⁶, se indica que el actor cuestionó la ilicitud sustancial de su conducta o, en otras palabras, el perjuicio causado a la administración pública con sus actuaciones y que, frente a ello, la autoridad judicial en cita indicó que tal ilicitud se acreditaba en virtud de la afectación del deber funcional de administrar justicia, de conformidad con las regulaciones del proceso ejecutivo contractual. De lo cual, se evidencia, que hubo un pronunciamiento concreto frente a su alegación, que desdice de la posible configuración de una decisión sin motivación.

Por lo demás, la Sala concuerda con uno de los alegatos dados por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó, al momento de ejercer su derecho de defensa, en el sentido de que resulta claro que, por la propia dinámica del proceso disciplinario, no es el pliego de cargos en donde debe determinarse la certeza de la ilicitud sustancial cometida⁸⁷, pues ello supondría desconocer que, precisamente, a tal conclusión se llega o no en la providencia, previo el análisis de los elementos probatorios obrantes en la causa, al igual que de los argumentos dados por las partes.

Ahora bien, dentro de esta alegación, es decir, la pretendida decisión sin motivación, el demandante planteó que se le imputaba la realización de una conducta objetivamente descrita como típica y sancionable como delito doloso. Sin embargo, fue disciplinado bajo el supuesto de haber desconocido el deber de respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos. Frente a ello, la autoridad judicial de primera instancia, en la sentencia en mención, sustentó su decisión en el hecho de que mediante su quehacer, el señor Bechara Ospina afectó el deber de administrar justicia, al incurrir en una conducta que, objetivamente, se hallaba inmersa en la descripción típica del prevaricato. De lo cual se evidencia que existió una clara motivación para considerar que el actor, al desconocer el deber de hacer respetar, cumplir y hacer cumplir el ordenamiento jurídico, incurrió en una falta que fue considerada como dolosa.

A partir de este recuento, es claro que en ambos escenarios, es decir, el proceso disciplinario

y la acción de tutela, el actor propuso los mismos argumentos para sustentar la alegación relativa a la falta de motivación de la decisión judicial. Sin embargo, además de observarse que ello no acaeció, no median nuevos móviles que permitan concluir que las consideraciones de las autoridades demandadas sean arbitrarias, desproporcionadas o injustas desde la perspectiva de un juicio constitucional. Por el contrario, lo que se evidencia, es que no se presentó la aludida ausencia de justificación en las providencias adoptadas en el procedimiento disciplinario adelantado en contra del señor Bechara Ospina, ya que las autoridades disciplinarias analizaron las actuaciones y determinaron en qué se sustentaba la ilicitud sustancial de sus actuaciones, a la vez que justificaron por qué hallaron que la falta se cometió a título de dolo.

Como quiera que las providencias fueron ampliamente expuestas en la exposición fáctica de esta sentencia, basta mencionar que las autoridades demandadas determinaron que el señor Bechara había actuado en contravía de las disposiciones legales que regulan los procesos ejecutivos contractuales, entre otras razones, porque existía una medida cautelar para la Administración Temporal del Sector de Educación ejercida por el Ministerio que conocía como juez y que implicaba el deber de escuchar a la entidad como parte. De hecho, el a quo, expresamente, indicó que la ilicitud sustancial se materializaba en afectar el deber funcional de administrar justicia, de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

Resta por señalar, sin que con ello la Sala pretenda realizar el análisis de fondo sobre el cargo propuesto que, si a una autoridad judicial la disciplinan por incurrir en una conducta objetivamente descrita como típica y sancionable a título de dolo, en este caso, prevaricato por acción, necesariamente desconoce su deber de respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos. De allí que, prima facie, no sea posible considerar que exista una contradicción entre la imputación disciplinaria realizada en el pliego de cargos y la conclusión arribada en las providencias cuestionadas.

4.5.5.2. Con respecto al defecto orgánico alegado, el cual, según el actor, consiste en que al momento de haber sido ascendido de juez administrativo a magistrado de Tribunal, el competente para determinar la existencia o no de una falta disciplinaria era exclusivamente el Consejo Superior de la Judicatura, es claro que, en esencia, se trata igualmente de una discusión presentada y resuelta ante el juez natural. De hecho, en el acervo probatorio se evidencia que el apoderado del señor Bechara Ospina, bajo ese mismo sustento, presentó un

incidente de nulidad contra la decisión del 6 de mayo de 2015. Empero, aquel fue resuelto de manera desfavorable a sus intereses, por cuanto la nulidad pretendida debió alegarse en un momento procesal previo a la adopción de la sentencia de primera instancia, máxime cuando el señor Bechara, a través de apoderados, había actuado en todo el proceso⁸⁸.

De allí que, baste con señalar que el actor reitera el mismo argumento atinente a la incompetencia del Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó, pero omite, en este caso, justificaciones que permitan descartar el argumento dado por el Consejo Superior de la Judicatura, relativo a la extemporaneidad del recurso. Al margen de lo anterior, a juicio de la Sala, es claro que las actuaciones por las cuales se le investigaba eran aquellas en que incurrió como juez administrativo y no como magistrado de Tribunal. Por lo que, prima facie, resulta razonable considerar que no se configura vicio alguno en relación con este punto.

4.5.5.3. En relación con el defecto procedimental, es claro que el actor alegó dentro del proceso que no se había resuelto la aclaración que presentó contra el fallo de primera instancia, al igual que la nulidad y la recusación instaurada. De hecho, sustentó la recusación bajo el supuesto de que los magistrados del Chocó se hallaban impedidos por haber analizado otra causa disciplinaria, en la que exclusivamente se había discutido la viabilidad de embargar recursos del SGP⁸⁹, mientras que, mediante la aclaración, pretendía materialmente la apelación de la providencia, pues cuestionaba -nuevamente- la ilicitud sustancial de la falta, al igual que otros elementos, como la necesidad de que se indicara a quién se le imputaba el fraccionamiento irregular del documento tenido por título ejecutivo o la acreditación de las causales consagradas en el CDU para graduar la sanción⁹⁰. Finalmente, en relación con la nulidad, alegó que había operado la prescripción, toda vez que no se le había notificado la fecha en la cual su propio testigo sería oído por el juez disciplinario y la imposibilidad de conocer el dictamen pericial que el mismo aportó para la reconstrucción del expediente.

Frente al particular, es claro que estos alegatos fueron planteados en el proceso disciplinario y que, sobre ellos, las autoridades jurisdiccionales realizaron amplios pronunciamientos. En este sentido, basta con mencionar que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante fallo del 6 de mayo de 2015, consideró que la prescripción solo operaba frente al acto de haber librado el mandamiento de pago, sin que la documentación allegada cumpliera con el requisito de exigibilidad, no así el haber asumido la competencia

del proceso, pues se trataba de una conducta de carácter permanente que culminó cuando el señor Bechara Ospina dio por terminado el proceso ejecutivo contractual, en virtud del pago total de la obligación. Igualmente, en cuanto a la aclaración presentada, en la misma providencia se expuso que resultaba procesalmente inviable, ya que, materialmente, no se trataba del esclarecimiento de apartes confusos o ininteligibles de la providencia, sino que, por el contrario, el señor Bechara Ospina pretendía el cambio de la decisión adoptada por el a quo.

La autoridad jurisdiccional en cita también analizó la recusación presentada en contra de los Magistrados del Consejo Seccional del Chocó, pero la rechazó porque había sido presentada tras el fallo de primera instancia, momento en el cual ya habían perdido competencia para pronunciarse sobre la causa. Además, de conformidad con las normas aplicables al asunto, no era dable que, luego de haber actuado en el proceso, el señor Bechara Ospina recusara a las autoridades jurisdiccionales.

Finalmente, en cuanto a la nulidad incoada, también señaló que había sido propuesta ante el a quo bajo los mismos parámetros y que se trataba de la audiencia para escuchar a su propio testigo. También se refirió a la pretendida imposibilidad de analizar un medio probatorio aportado por el disciplinado al momento de reconstruir el proceso y la encontró infundada, pues era claro que el actor había conocido el medio de prueba. De hecho, expresamente señaló que las actuaciones dentro del proceso habían cumplido con su finalidad, ya que el demandante sabía de la audiencia, había concretado el motivo del testimonio -delimitar aspectos relativos al proceso ejecutivo- y había tenido acceso al informe del CTI.

Como se observa, existió un pronunciamiento por parte del juez natural frente a todos los puntos que, por lo demás, y bajo los mismos términos, vuelven a ser presentados a través del juicio de amparo, sin que medien razones que conlleven a concluir que tales ratiocinios o argumentos no superan un juicio de validez a la luz del ordenamiento constitucional.

4.5.4.4. En lo atinente al defecto sustantivo, valga decir que el actor alega su configuración, por cuanto, en su criterio, la acción disciplinaria había prescrito, ya que el proceso ejecutivo contractual habría culminado el 12 de mayo de 2010, momento en el cual se profirió el auto aprobatorio de la transacción, y no el 8 de junio de esa anualidad. Como se expuso en líneas precedentes, este asunto fue abordado por ambos jueces naturales de la causa. Sin

embargo, el actor no brinda razones que permitan dilucidar por qué los argumentos dados por los jueces ordinarios resultan contrarios al orden constitucional.

Al margen de lo anterior, para la Sala, es claro que solo hasta junio de 2010, el actor profirió la providencia que declaró terminado el proceso, luego resulta razonable que sea a partir de esa fecha desde la que se cuente el término quinquenal de prescripción, tal como fue indicado por las autoridades públicas demandadas.

En cuanto a la alegación de la interpretación irrazonable del artículo 153 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con el artículo 48 de la Ley 734 de 2000, pues el incumplimiento de dicho deber no daría lugar a la configuración de una falta gravísima, basta con señalar que se trata de una apreciación subjetiva del actor, que no desvirtúa el hecho relativo a que su comportamiento, de conformidad con las autoridades competentes en la materia, fue considerado constitutivo de una falta disciplinaria por encuadrar objetivamente en el título penal de prevaricato por acción. En este sentido, es claro que, además de ser un tema abordado por las autoridades en el proceso disciplinario, el actor pretende que la acción de tutela sirva como una nueva instancia para presentar sus argumentos legales, sin que de ellos pueda predicarse la cualidad de brindar razones constitucionales para cuestionar la validez de las sentencias proferidas.

En cuanto a la alegación relativa a que se entendería competente porque, al tratarse de dos pretensiones disímiles, era factible que escogiera la de mayor valor, es claro que el actor reitera el argumento legal dado ante el juez disciplinario, el cual ya fue resuelto y frente al cual no se proponen razones de índole constitucional para poder adelantar un examen en sede de tutela. Por lo demás, a juicio de la Sala, no se observa que la conclusión a la que llegaron los jueces disciplinarios sea desacertada, máxime si se tiene en cuenta que la demanda ejecutiva fue efectivamente adicionada al día siguiente de su presentación para incluir una nueva pretensión del mismo valor.

Por lo demás, en cuanto a la variación de la imputación objetiva y subjetiva, como fue señalado con anterioridad, los jueces disciplinarios consideraron que la trasgresión del deber funcional, relativo a hacer cumplir la Constitución y las leyes de la República, se debió a que, objetivamente, el señor Bechara Ospina incurrió en comportamientos tipificados bajo la figura del prevaricato por acción. Sin embargo, frente a ello, nuevamente el actor reitera

alegaciones dadas durante el trámite disciplinario, sin brindar razones que sustenten por qué dicho análisis del juez natural resulta insostenible desde la óptica de la validez constitucional.

4.5.5.5. Finalmente, en cuanto a la alegada violación directa de la Constitución, pues la sanción impuesta, según el señor Bechara, desconocería el principio de autonomía funcional de toda autoridad jurisdiccional y buscaría imponer una determinada interpretación de la ley para concluir que incurrió en un prevaricato por acción, también fue alegada dentro del proceso.

En efecto, en la sentencia de primera instancia proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó se observa que, durante el proceso, el actor alegó que se pretendía imponer una interpretación de la ley y, frente al particular, el a quo indicó que las indagaciones se circunscribieron a determinar si había desconocido sus deberes funcionales, que -obviamente- se incumplían si actuaba dentro del proceso ejecutivo contractual pretermitiendo el orden jurídico.

En este sentido, resulta esencial enfatizar que al señor Bechara se le sancionó por el embargo a los recursos del SGP, no porque ello no fuera excepcionalmente posible, sino por la medida cautelar que le otorgaba al Ministerio de Educación la intervención en el sector. Sin embargo, ello no fue el único motivo expuesto, pues la decisión adoptada se justificó a partir de múltiples conductas que el juez disciplinario consideró contrarias a sus deberes funcionales como juez administrativo.

Así, por ejemplo, en la providencia de primera instancia se hizo referencia a la aprobación de la liquidación del crédito por un valor superior a aquel librado en el mandamiento de pago, que supuso el pago del 100% de la obligación y no solo de la parte ejecutada⁹¹; al igual que el deber que tenía de permitir la intervención del Ministerio de Educación Nacional, en virtud de la medida cautelar para la Administración Temporal del Sector⁹², ejercida por la entidad y que conocía plenamente⁹³.

Por lo demás, si bien existe una línea jurisprudencial de esta Corporación que admite que las autoridades judiciales embarguen -excepcionalmente- las cuentas del SGP⁹⁴, la Corte ha sido enfática en establecer que para decretar este tipo de medidas con cargo a los recursos que manejan las entidades territoriales, debe cumplirse con el procedimiento que señale la

ley, en el que cabía exigir la verificación por el juez disciplinado sobre la intervención del Ministerio de Educación en las sumas destinadas al sistema educativo⁹⁵.

Dicho esto, la Sala enfatiza que el actor no brinda nuevas razones sobre el particular y reitera los mismos alegatos del proceso disciplinario. De allí que no se supere el presupuesto relativo a que el cargo sea sustentado con precisión y suficiencia desde la óptica constitucional. Al margen de lo anterior, a juicio de la Sala, es claro que la autonomía e independencia judicial se constituyen en baluartes del Estado Social de Derecho. Sin embargo, ellas no se entienden como absolutas o como principios que permitan a las autoridades judiciales apartarse del ordenamiento jurídico hasta el punto de incurrir, objetivamente, como se resolvió por las autoridades disciplinarias competentes, en actuaciones susceptibles de ser comprendidas bajo tipos penales a título doloso.

4.5.6. En suma, a juicio de esta Sala, la presente acción de tutela resulta procesalmente inviable, dado que no se cumple con el presupuesto atinente a la identificación, desde la óptica constitucional, de los hechos constitutivos de la vulneración que, si bien fueron alegados dentro del trámite disciplinario, solo se presentaron ante el juez constitucional como discrepancias legales contra las decisiones jurisdiccionales controvertidas. Así, si bien es cierto que el actor expuso los presuntos vicios ante los jueces naturales del asunto, ninguno de ellos fue sustentado con suficiencia ante el juez de tutela, desde la óptica constitucional, para controvertir la validez de las decisiones adoptadas por las autoridades disciplinarias.

Por lo demás, ninguno de los vicios alegados resulta evidente, por lo que era un deber del demandante, no satisfecho, justificar por qué motivo los argumentos dados por los jueces naturales no superaban un juicio de validez constitucional, lo que supone, obviamente, que ellos efectivamente se hubieran presentado. En este sentido, la Sala insiste que no basta con repetir los mismos argumentos dados en el proceso ordinario, ya que, como se indicó, la acción de tutela no puede tornarse en una tercera instancia, en desmedro de la subsidiariedad que le es inherente, así como de la seguridad jurídica y la autonomía judicial.

4.5.7. Ahora bien, como fue expuesto en líneas precedentes, ambas autoridades judiciales, cuyas providencias se revisan, consideraron -acertadamente- que el actor pretendía una

instancia adicional a través del uso inadecuado de la acción de tutela. Empero, la conclusión a la que arribaron fue diferente. El a quo declaró improcedente el amparo, mientras que el ad quem revocó esta sentencia para, en su lugar, denegarlo.

A juicio de esta Sala, la decisión del juez de primera instancia es la acertada, pues, en efecto y como se expuso a lo largo de esta providencia, no se cumple con un requisito general de viabilidad procesal de la acción de tutela contra providencias judiciales: que el actor identifique con claridad los hechos constitutivos de la vulneración, brindando móviles constitucionales que demuestren que las decisiones jurisdiccionales atacadas no superan un juicio de validez.

Por lo anterior, la Sala revocará la sentencia de segunda instancia y, en su lugar, confirmará aquella adoptada por el a quo.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la Sentencia proferida el 8 de junio de 2016 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que, a su vez, revocó la decisión adoptada por el a quo. En su lugar, CONFIRMAR la Sentencia proferida el 27 de julio de 2015 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó, que declaró IMPROCEDENTE el amparo solicitado por el señor Gonzalo Bechara Ospina en el asunto de la referencia.

Segundo.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILLAN

Secretaria General (E)

1 Cuaderno 2, folios 563 a 568. En la misma providencia, la Sala de Conjuces resolvió los impedimentos manifestados por varios de los miembros del Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó, que habían participado en el proceso disciplinario cuyas actuaciones se demandan en la presente acción de tutela.

2 El valor del contrato se pactó por la suma que resultara de multiplicar \$875.000 pesos por el número de estudiantes atendidos, teniendo en cuenta que el máximo de ellos sería de 7.599. Expresamente se indicó que el monto total de la obligación no podría sobrepasar los \$6.649.125.000 millones de pesos (Cuaderno Anexos 1, folio 377).

3A dicho escrito, como se verá más adelante, no lo tuvieron por transacción sino por acuerdo de pago, pues el ente territorial asumía todas las cargas sin que existiera reciprocidad alguna.

4 Cuaderno Anexos 1, folio 418.

5Ver pie de página 2.

6 Cuaderno Anexos 3, folio 289.

7 Cuaderno Anexos 3, folio 285.

8Cuaderno 4, folio 29.

9 Por medio del cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones.

10 Por la cual se adopta la medida cautelar correctiva de Asunción temporal de la competencia de la prestación del servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media en el Departamento del Chocó y se inicia la actuación administrativa de adopción de medidas correctivas de acuerdo con lo previsto en el Decreto 28 y sus normas reglamentarias. Una copia de esta resolución se halla en el cuaderno 4, folios 68 a 71.

11 Cuaderno 4, folio 62.

12 Cuaderno 4, folio 31.

13 Cuaderno 1 Anexos, folio 451. Cabe destacar que la copia de la providencia que se hallaba en el expediente estaba incompleta. Por ello, la Corte tuvo que solicitar una nueva reproducción (Cuaderno 4, folios 26 a 35).

14 Cabe señalar que esta providencia también se hallaba incompleta en el expediente, razón por la cual fue necesario que la Corte requiriera una copia (Cuaderno 4, folios 45 a 50).

15 Una de las normas mencionadas en el proceso fue el Decreto 2613 de 2009, Por el cual se reglamenta el numeral 13.3 del artículo 13 del Decreto 028 de 2008 (...), que en lo pertinente establece: “Artículo 3°. Asunción del pasivo. La asunción temporal de la competencia por parte de la Nación o el departamento, según el caso, no implica solidaridad alguna respecto a las obligaciones a cargo de la entidad sobre la que recae la medida correctiva, existentes o causadas con anterioridad o con posterioridad a la adopción de la medida, y generadas en el correspondiente sector o servicio. El pasivo originado en el servicio o sector se mantendrá a cargo de la entidad territorial sujeta de la medida, el cual deberá ser financiado con cargo a sus recursos propios o a los apropiados con destinación específica para el servicio o sector según el caso, pero, atendiendo las particulares normas que gobiernen este aspecto”.

16 Los siguientes elementos son enumeraciones que se hallan en: el cuaderno anexos 1, folios 299 a 302.

17 En términos de la autoridad judicial: “Dicho contrato de transacción no cumple con los requisitos para ser tenido como tal, ya que en el contenido del documento presentado por los

apoderados de las partes no se cumple con las exigencias jurídicas de este negocio jurídico, por no estar ajustada a los requerimientos sustanciales de la reciprocidad de concesiones entre los contratantes (...)"'. (Cuaderno anexos 1, folio 301).

18Cuaderno 4, folio 73. En la actualidad, el proceso se encuentra en la etapa de indagación.

19Cuaderno 1, folio 138.

20 Para sustentar la providencia, la autoridad judicial disciplinaria consideró que se hallaban cumplidos los presupuestos del artículo 152 del CUD, que dispone: "Cuando, con fundamento en la queja, en la información recibida o en la indagación preliminar, se identifique al posible autor o autores de la falta disciplinaria, el funcionario iniciará la investigación disciplinaria".

21 El numeral en cita dispone: "Son deberes de los funcionarios y empleados, según corresponda, los siguientes: 1. Respetar, cumplir y, dentro de la órbita de su competencia, hacer cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos".

22 El 18 de mayo de 2011, se acumuló otra investigación disciplinaria a la descrita, esto es, la 2010-00262 (Cuaderno Anexos 1, folios 345 a 346). El auto que le dio inicio fue proferido el 9 de noviembre de 2010 y se fundamentó, entre otros aspectos, en el embargo decretado en el proceso ejecutivo contractual mencionado y en el rechazo de la intervención del Ministerio (Cuaderno Anexos 1, folios 493 a 495).

23Cuaderno 1, folios 138 y 139.

24Cuaderno 1, folio 140.

26Cuaderno 1, folio 141,

27 Cuaderno Anexos 1, folio 514.

28 Cabe aclarar que antes de esta actuación fue proferido otro pliego de cargos que fue anulado el 24 de agosto de 2011 (Cuaderno Anexos 1, folio 513).

29 El numeral 1º del artículo 48 del CDU dispone: "Son faltas gravísimas las siguientes: 1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a

título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo (...).

30 Se mencionaron las investigaciones adelantadas en contra del señor Bechara Ospina bajo el radicado 110016000102201100255, por el punible de prevaricato por acción.

31 Norma que, se reitera, dispone: “Deberes: Son deberes de los funcionarios y empleados, según corresponda, los siguientes: 1. Respetar, cumplir y, dentro de la órbita de su competencia, hacer cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos”.

32 Puntualmente, analizó el posible desconocimiento de las siguientes disposiciones: artículo 63 de la Constitución Nacional, artículos 340, 488, 707, 513, 521, 637 (Núm. 8) y 684 del Código de Procedimiento Civil, artículos 19 del Decreto 111 de 1996, 21 del Decreto 028 de 2008, 3º del Decreto 2613 de 2009, y artículos 132 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

33 El artículo 413 del Código Penal tipifica: “El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses”.

34 Fundamentó este argumento en el artículo 52 del CPC.

35 Puntualmente, la autoridad disciplinaria se refirió a un auto que dispuso la práctica de pruebas solicitadas por el propio disciplinable (cuaderno 1, folio 176).

36 En términos de la sentencia: “(...) en el documento que sirvió como título (...) se indica que la fecha límite o máxima para la verificación del pago de la suma de \$3.324.562.500 sería el 31 de diciembre de 2009, de ninguno de sus apartes se deduce que antes de ese lapso se cancelarían cinco cuotas quincenales, y por tanto no puede hablarse que lo pretendido en el proceso ejecutivo 2010-00161 era el pago de dos cuotas por \$772.500.000 (...)” (Cuaderno 1, folio 199).

37 La autoridad jurisdiccional disciplinaria sustentó este argumento en el artículo 218 del

CPC que, en lo pertinente, disponía: “(...) las demás entidades públicas solo podrán allanarse previa autorización expresa y escrita del ministro, jefe de departamento administrativo, gobernador o alcalde (...)” (Cuaderno 1, folio 207).

38 En este sentido, refiere que el señor Bechara Ospina aprobó la liquidación presentada por la suma de \$ 4.616.060.824 millones de pesos, cuando la demanda planteaba la ejecución sobre dos cuotas de \$ 772.500.000 millones de pesos (Cuaderno 1, folio 204).

39Cuaderno 1, folio 208.

40Cuaderno 1, folio 192. Parte del sustento normativo de este argumento se construyó a partir del numeral 8 del artículo 687 del CPC que, en lo pertinente, dispone: “Se levantarán el embargo y secuestro en los siguientes casos: (...) 8. Si un tercero que no se opuso a la práctica de la diligencia de secuestro, solicita al juez del conocimiento, dentro de los veinte días siguientes, que se declare que tenía la posesión material del bien al tiempo en que aquélla se practicó, y obtiene decisión favorable. La solicitud se tramitará como incidente, en el cual el solicitante deberá probar su posesión”.

41Se refiere a la investigación disciplinaria adelantada tras la queja instaurada por el Ministerio de Educación Nacional, en la que solo se analizó la viabilidad excepcional de decretar el embargo sobre recursos del SGP. Según la sentencia disciplinaria de segunda instancia, el número de radicación de este proceso era el 201000167 y se dio por actuaciones dentro del ejecutivo contractual No. 20100432 del señor Jesús Xavier Gómez Lozano contra el departamento del Chocó (Cuaderno 2, folio 501).

42Cuaderno 1, folio 218.

43Cuaderno 1, folio 237.

44Cuaderno 1, folio 270.

45Cuaderno 1, folio 272.

46Cuaderno 1, folio 274.

47Cuaderno 1, folio 276.

48 Para sustentar este punto, el disciplinable citó el artículo 113 del CDU, el cual establece que: “El recurso de reposición procederá únicamente contra la decisión que se pronuncia sobre la nulidad y la negación de la solicitud de copias o pruebas al investigado o a su apoderado, y contra el fallo de única instancia”.

49 En este punto, la autoridad jurisdiccional disciplinaria abordó el estudio del incidente propuesto por el disciplinable, así como aquel presentado por el representante del Ministerio Público. Ambos se sustentaban en aspectos similares: la pretendida indebida notificación del momento en el cual se escucharía la declaración de un testigo pedido por el propio señor Bechara Ospina y el traslado del informe técnico contable del CTI.

50 Puntualmente, el ad quem analizó los comportamientos relativos a: “asumir competencia sin tenerla en razón de la cuantía; haber otorgado plena validez a la transacción, sin detenerse a examinar que el apoderado del departamento del Chocó sólo tenía la facultad de transigir si aquella se efectuaba judicialmente; decretar medidas de embargo sobre las cuentas del Sistema General de Participaciones en el rubro de educación; rechazo de plano [de] la intervención del Ministerio de Educación; [y] abstenerse de adelantar el trámite incidental para en su lugar disponer la terminación del proceso de pago de la obligación”. (Cuaderno 2, folio 510).

51 Cuaderno 2, folio 524.

52 Norma que fija criterios para la graduación de la sanción.

53 Frente al particular, el actor cita el artículo 5 de la Ley 734 de 2002, el cual dispone lo siguiente: “La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna”.

54 El numeral 3 de la norma en cita dispone: “Corresponde a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura: (...) 3. Conocer, en única instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los magistrados de los Tribunales y Consejos Seccionales de la Judicatura, el Vicefiscal, los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales”.

56 De conformidad con la norma en mención, “Son deberes de los funcionarios y empleados,

según corresponda, los siguientes: 1. Respetar, cumplir y, dentro de la órbita de su competencia, hacer cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos”.

57 Artículo que regulaba la competencia de los jueces administrativos en primera instancia.

58 Artículo que regulaba la transacción en cuanto a su oportunidad y trámite.

59 Cuaderno 2, folios 586 a 604.

60 Norma que disponía: “La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura a solicitud de parte u oficiosamente ejercerá el poder preferente jurisdiccional disciplinario, en relación con los procesos que son competencia de sus seccionales, respetando el debido proceso y la doble instancia; igualmente podrá disponer el cambio de radicación de los mismos, en cualquier etapa. // Para el cumplimiento de estas funciones y las de su competencia creará por medio de su reglamento interno las salas de decisión pertinentes”.

61 El numeral segundo del artículo referido dispone: “Corresponde a las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura (...): 2. Conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios contra los jueces y los abogados por faltas cometidas en el territorio de su jurisdicción”.

62 La norma en cita disponía que: “La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto”.

63 Cuaderno 2, folios 607 a 622.

64 Esto, por cuanto el señor Bechara tuvo por título ejecutivo el contrato de transacción y el original del contrato de prestación del servicio educativo, sin que se hubiese allegado su liquidación en relación con el número real de niños atendidos (Cuaderno 2, folio 612).

65 Norma en cita dispone que: “CORRECCIÓN, ACLARACIÓN Y ADICIÓN DE LOS FALLOS. En los casos de error aritmético, o en el nombre o identidad del investigado, de la entidad o fuerza donde labora o laboraba, o en la denominación del cargo o función que ocupa u ocupaba, o de omisión sustancial en la parte resolutive del fallo, éste debe ser corregido,

aclarado o adicionado, según el caso, de oficio o a petición de parte, por el mismo funcionario que lo profirió. // El fallo corregido, aclarado, o adicionado, será notificado conforme a lo previsto en este código”.

66 La decisión de primera instancia fue proferida por conjueces; mientras que, previa a la decisión de segunda instancia, se resolvieron los impedimentos propuestos por varios magistrados.

67 Cuaderno 2, folios 623 a 638.

68 El inciso segundo de la norma en cita disponía: “No podrá recusar quien, sin formular la recusación, haya hecho cualquier gestión en el proceso después de que el juez haya asumido su conocimiento, si la causal invocada fuere anterior a dicha gestión, ni quien haya actuado con posterioridad al hecho que motiva la recusación. En estos casos la recusación debe ser rechazada de plano”.

69 Cuaderno 3, folios 84 a 116.

70 Esta norma fue previamente transcrita en el pie de página número 67.

71 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

72 Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

73 Ídem.

74 Al respecto, en la Sentencia T-310 de 2009, se indicó que: “(...) la acción de tutela contra sentencias es un juicio de validez de la decisión judicial, basado en la supremacía de las normas constitucionales. Esto se opone a que la acción de tutela ejerza una labor de corrección del fallo o que sirva como nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado que dieron lugar al mismo. En cambio, la tutela se circunscribe a detectar aquellos casos excepcionales en que la juridicidad de la sentencia judicial resulte afectada, debido a que desconoció el contenido y alcances de los derechos fundamentales”.

75 M.P. Jaime Córdoba Triviño. En esta oportunidad, la Corte estudió la constitucionalidad de

la norma que proscribía cualquier acción contra la sentencia que resolviera el recurso extraordinario de casación en materia penal.

76M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

77 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

78 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

79 En el mismo sentido se pueden consultar las Sentencias T-654 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-068 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

80 Cuaderno 2, folios 563 a 568.

81 Cuaderno 2, folios 543 a 553.

82 El actor también ligó este defecto a un vicio procedimental, pues, al apartarse las autoridades públicas demandadas de las normas que atribuyen competencia, se apartaron del procedimiento legalmente establecido.

83 Las normas citadas por el accionante se encuentran en los pies de página 57 y siguientes de esta providencia.

84 Cabe señalar que mediante escrito, la apoderada del señor Bechara adujo que las perturbaciones al derecho de defensa se predicaban de “[la] negativa de la opción procesal para controvertir un dictamen pericial originado en la Fiscalía General del a (sic) Nación, (...) la imposibilidad procesal de asistir a la audiencia de testimonio legalmente decretado [y por él solicitado], la pretermisión del deber de resolver incidentes de nulidad en contra de lo previsto por la norma disciplinaria (...), la interpretación constitucionalmente sospechosa del tipo disciplinario para evitar la argumentación de la figura de la prescripción, [y el] desconocimiento de la participación procesal de coadyuvantes en función de los intereses del procesado”. (Cuaderno 4, folio 15).

85 Norma que, se reitera, dispone: “Deberes: Son deberes de los funcionarios y empleados, según corresponda, los siguientes: 1. Respetar, cumplir y, dentro de la órbita de su competencia, hacer cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos”.

86Hecho xxi.

87 El artículo 5º del CDU establece: “Ilícitud sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna”.

88Hechos xxiv y xxv.

89 Cuaderno 1, folio 237.

90 Cuaderno 1, folios 270 a 272.

91 En este sentido, refiere que el 2 de marzo el señor Bechara aprobó la liquidación presentada por la suma de \$4.616.060.824 pesos, cuando la demanda planteaba la ejecución sobre dos cuotas de \$772.500.000 pesos (Cuaderno 1, folio 204).

92 Por medio de la Resolución No. 1794 del 6 de julio de 2009, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público adoptó como medida cautelar y correctiva la asunción temporal de la competencia en la prestación del servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media en el Departamento del Chocó, en virtud de la cual los recursos del SGP para el sector educación dejaron de ser transferidos al departamento para ser directamente administrados por la Nación, a través de un encargo fiduciario. Vale decir que, de conformidad con el Decreto 2613 de 2009 que reglamentó el numeral 13.3 del artículo 13 del Decreto 028 de 2008, la asunción temporal de la competencia por parte de la Nación “no implica solidaridad alguna respecto a las obligaciones a cargo de la entidad sobre la que recae la medida correctiva, existentes o causadas con anterioridad o con posterioridad a la adopción de la medida, y generadas en el correspondiente sector o servicio. El pasivo originado en el servicio o sector se mantendrá a cargo de la entidad territorial sujeta de la medida, el cual deberá ser financiado con cargo a sus recursos propios o a los apropiados con destinación específica para el servicio o sector según el caso, pero, atendiendo las particulares normas que gobiernen este aspecto” (artículo 3).

93Cuaderno 1, folio 208.

94 De acuerdo con la Sentencia C-546 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero, la inembargabilidad de estos recursos solamente se ajusta a la Constitución en la medida en que ello no impida la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias surgidas

de obligaciones laborales. Más adelante, en la Sentencia C-354 de 1997, M.P. Antonio barrera Carbonell, se señaló que la excepción a la regla general de inembargabilidad cobijaba el pago de sentencias y de las demás obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles, a cargo de entidades públicas, para cuya ejecución debe darse un manejo similar a lo que legalmente se establece para los títulos ejecutivos. Posteriormente, en la Sentencia C-793 de 2002, M.P. Jaime Córdova Triviño, se precisó que, para proteger la destinación constitucional de los recursos de la participación en educación del SGP, en virtud del mandato previsto en los artículos 287 numeral 4, 356 y 357 de la Constitución, el embargo a las cuentas del SGP resulta predicable exclusivamente frente a obligaciones que tengan como fuente las actividades que el artículo 15 de la Ley 715 de 2001 asigna con destino al sector educación. Por último, la Sentencia C-556 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis, extendió la excepción al principio de inembargabilidad de los recursos de la participación en educación respecto de los recursos de la participación en salud y propósito general, todos del SGP, solo frente a obligaciones que tengan como fuente las actividades que la Ley 715 de 2001 fija con destino a dichas participaciones. Y determinó que estos embargos excepcionales solo pueden ser llevados a cabo de manera subsidiaria cuando los recursos de las respectivas entidades territoriales se hayan agotado y sean, por ende, insuficientes.

95 Además de lo anterior, en cada caso puntual, el operador judicial debe verificar que: (i) se trate del pago de obligaciones que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos que contengan una obligación clara, expresa y actualmente exigible; (ii) el embargo solamente debe realizarse respecto de obligaciones que tengan como fuente las actividades que la Ley 715 de 2001 fija con destino a las participaciones en educación, salud y propósito general; (iii) afectando, en primer lugar, los “recursos del presupuesto destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esa clase de títulos, y, si ellos no fueren suficientes, de los recursos de la participación respectiva, sin que puedan verse comprometidos los recursos de las demás participaciones” (Sentencia C-556 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis).