

SENTENCIAS JUDICIALES DISCIPLINARIAS- No son susceptibles de control en la vía contencioso administrativo / INSUBSISTENCIA DEL CARGO DE MAGISTRADO DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL TOLIMA POR INHABILIDAD SOBREVINIENTE / SUSPENSIÓN DE DOS AÑOS EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN COMO ABOGADO LITIGANTE

Según el artículo 111 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y el pronunciamiento previo de constitucionalidad efectuado por la Corte Constitucional [Sentencia C-037 de 1996], las decisiones proferidas en materia disciplinaria por el Consejo Superior en segunda instancia y por los Consejos Seccionales de la Judicatura a través de sus salas disciplinarias, tienen la naturaleza jurídica de sentencias judiciales y no de actos administrativos.(...) en el caso bajo examen, teniendo de presente que la sanción de suspensión proferida por el Consejo Superior de la Judicatura en contra del abogado (...), fue producto de un proceso disciplinario adelantado en su contra por haber incurrido en infracción al Estatuto del Abogado en ese momento consignado en el Decreto 196 de 1971, dicha actuación fue decidida mediante sentencias judiciales y no actos administrativos, las cuales escapan al presente examen de legalidad. En virtud de esta circunstancia, la Sala no puede resolver el planteamiento de inconformidad relativo a la supuesta omisión del fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima, al no haber efectuado una valoración total y en conjunto de la prueba documental allegada al proceso disciplinario que según el censor hubiera cambiado el sentido del fallo sancionatorio, por cuanto en primer lugar, este análisis le correspondió efectuarlo en su momento a la jurisdicción disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y, en segundo lugar, porque como ya se advirtió, no es procedente vía contencioso administrativo efectuar el enjuiciamiento de sentencias judiciales disciplinarias. (...)Al margen del anterior planteamiento, lo cierto es que bien es sabido que la persona que ha sido sujeto de sanción mediante un fallo disciplinario, quedará reseñada con un certificado de antecedentes disciplinarios, que como en el caso en estudio al tratarse de la sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión por dos años, tal y como lo consignó el acto administrativo acusado, dicha sanción configuró una inhabilidad sobreviniente, por cuanto el profesional del derecho ya se encontraba fungiendo en la Rama Judicial como Magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura.De tal suerte, que en virtud de que la sanción impuesta al demandante fue consecuencia de un proceso disciplinario adelantado por la jurisdicción disciplinaria del Consejo Seccional y del Superior de la Judicatura a través de sus salas jurisdiccional disciplinarias, mediante las sentencias del 19 de febrero y del 30 de junio ambas de 2010 respectivamente, la decisión que procedía como consecuencia de la evidente inhabilidad que sobrevino, no podía ser otra que la declaratoria de insubsistencia al cargo que desempeñaba el actor como Magistrado Seccional, en virtud del numeral 9° del artículo 149 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia que contempla la declaración de insubsistencia, como una de las causales de retiro del servicio que da lugar a la cesación definitiva de las funciones, tal y como así lo consignó el Acuerdo N° 093 de 2010. (...)Desde ningún punto de vista erró el Tribunal de primera instancia, al omitir pronunciarse sobre los anteriores asuntos puestos de presente por la parte actora, por cuanto como ya se indicó en precedencia, esta jurisdicción carece de competencia para efectuar pronunciamiento alguno respecto de las sanciones proferidas en ejercicio del poder disciplinario por las salas disciplinarias del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, por tratarse de sentencias judiciales frente a las cuales no procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Contrario al presente caso en el que se enjuició el acto de declaración de insubsistencia como consecuencia de la inhabilidad sobreviniente.(...) Es pues con fundamento en las consideraciones expuestas en

precedencia, que a juicio de esta Sala, al expedir el Acuerdo N° 093 de 15 de octubre de 2010, la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, no incurrió en las causales de falsa motivación ni desviación de poder, al declarar la insubsistencia del cargo de Magistrado Seccional del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima que ostentaba el actor, pues estaba dando cumplimiento a la inhabilidad sobreviniente al haber sido retirado del servicio, dada la violación al régimen disciplinario en que estaba *in curso* de acuerdo con la sentencia disciplinaria que pesaba en su contra.

FUENTE FORMAL: DECRETO 52 DE 1987 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA-ARTÍCULO 125 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 256 NUMERAL 1 / LEY 270 DE 1996 -ARTÍCULO 149 / LEY 270 DE 1996 -ARTÍCULO 150 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 256 / LEY 270 DE 1996 -ARTÍCULO 114

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00610-01(0988-14)

Actor: CARLOS GONZALO ALVARADO GAITÁN

Demandado: RAMA JUDICIAL DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - SALA DISCIPLINARIA

Acción:

Nulidad y restablecimiento del derecho

Temas:

Sanción proferida por la jurisdicción disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que declaró la insubsistencia del cargo de Magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura; La declaración de insubsistencia del cargo de Magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura, en aplicación del parágrafo del artículo 150 de la Ley 270 de 1996, como consecuencia de una inhabilidad sobreviniente; Otros argumentos del recurso de apelación.

Segunda Instancia – Decreto 01 de 1984

Se desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 19 de noviembre de 2013, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Tolima, negó las pretensiones de la demanda promovida por el señor Carlos Gonzalo Alvarado Gaitán.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Las pretensiones

El señor Carlos Gonzalo Alvarado Gaitán, por conducto de apoderada judicial, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, con el objeto de que se declaren las siguientes pretensiones que denominó principales y consecuenciales¹:

-Declarar la nulidad del Acuerdo N° 093 de 15 de octubre de 2010 *“Por el cual se declara insubsistente el nombramiento de un magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Tolima”*, expedido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

-A título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordene el pago de una indemnización por los perjuicios patrimoniales así: a) los emolumentos dejados de percibir en el cargo que desempeñaba desde el 29 de octubre de 2010 hasta cuando se dicte sentencia definitiva y b) el pago de los perjuicios morales en la cuantía que se justiprecie judicialmente.

-Se condene a la demandada a reintegrar al demandante en el cargo de Magistrado de la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima o en uno de igual categoría, declarando que no hubo solución de continuidad.

-Condenar a la demandada al pago de intereses corrientes y moratorios a que haya lugar desde el día siguiente a la ejecutoria de la sentencia y hasta el día en que efectivamente se produzca el reintegro, pagos que deberán ser actualizados según el IPC.

¹ Folios 26-40 Cuaderno Principal

1.2. Los hechos que fundamentan las anteriores pretensiones son los siguientes:

El demandante ingresó por concurso público en el cargo de magistrado de la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Quindío entre el 11 de febrero de 2003 hasta el 31 de enero de 2007, cuando fue trasladado en el mismo cargo pero al Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, cargo que desempeñó entre el 1° de febrero de 2007 hasta el día 29 de octubre de 2010.

El día 20 de marzo de 2003 mediante Resolución N° 028, se ordenó su inscripción en el Registro Nacional de Escalafón, como funcionario de carrera judicial.

El 22 de octubre de 2010 el actor fue notificado del Acuerdo 093 de 15 de octubre de 2010, el cual tuvo como fundamento legal el artículo 150 numeral 6° de la Ley 270 de 1996, siendo que al actor le fue archivada una investigación penal por la Fiscalía General de la Nación incoada por la señora María Cristina Espitia de Narváez, cuando aún el actor no tenía la calidad de servidor judicial, con ocasión del proceso de rendición de cuentas dentro de la gestión como mandatario que adelantó.

Posteriormente la misma querellante con los mismos argumentos, recurrió a la jurisdicción disciplinaria y el Consejo Seccional de la Judicatura del Meta, abrió cargos en contra del actor que no le fueron notificados, pues sus colegas de la judicatura desconocían el lugar donde se hallaba laborando el investigado, ante lo cual le fue designado un defensor de oficio. Aunado a lo anterior, dicha Seccional desconoció la solicitud de pruebas efectuada oportunamente por el defensor de oficio y lo sancionó con suspensión de dos años, desconociendo los efectos de cosa juzgada de la decisión de la Fiscalía, decisión que violentó el debido proceso del actor.

Posteriormente en segunda instancia fue confirmada la decisión del Consejo Seccional de la Judicatura del Meta, confirmando los atropellos del fallo de la primera instancia, sin tener en cuenta el concepto de la Procuraduría que pedía la exoneración de responsabilidad disciplinaria del sancionado.

Adujo que la insubsistencia del accionante tiene relación con el llamado “carrusel de pensiones”, que justificó la persecución en contra de algunos funcionarios

judiciales de carrera, a fin de obtener una vacancia de una plaza, hecho que se infiere de las declaraciones dadas por el Magistrado Henry Villarraga Oliveros del Consejo Superior de la Judicatura, en declaraciones dadas el 22 de octubre de 2010 a los medios de comunicación.

1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

Los artículos 1°, 2°, 4°, 6°, 13, 29, 40 numeral 7°, 53, 90 y 209 de la Constitución Política;

El artículo 130 de la Ley 270 de 1996;

La Ley 446 de 1998 no citó una norma específica;

La Ley 1285 de 2009 sin mencionar tampoco un artículo en especial;

Mencionó también como vulnerados la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, no citó una norma en particular;

El artículo 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

Los artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y

Los artículos 1°, 3°, 36, 78, 84, 85, 158 y 206 al 214 del Decreto 01 de 1984

La apoderada de la parte actora señaló, respecto de las normas de la Carta Política y de los instrumentos jurídicos internacionales invocados como transgredidos por el acto acusado, que se evidencia por el hecho de que en virtud de que en nuestro Estado Social de Derecho, tienen prevalencia los principios relativos al respeto por la dignidad humana, la guarda de los derechos fundamentales como el de la igualdad, el debido proceso, el trabajo, la estabilidad en el empleo, el acceso al desempeño y funciones de cargos públicos, así como los principios de garantía como el *pro homine* y el *in dubio pro laborale* que se predicen en favor de los servidores públicos.

Esgrimió como argumentos para desvirtuar la legalidad del acto acusado, la causal de falsa motivación por incurrir en dos yerros: i) por error de derecho y ii) por errónea aplicación de la norma jurídica, por ausencia de interpretación sistemática y teleológica.

En cuanto al **error de derecho** afirmó que resultó evidente, por cuanto el Acuerdo N° 093 de 15 de octubre de 2010 citó como soporte normativo para su expedición,

la causal 6° del artículo 150 de la Ley 270 de 1996 que alude a quien ha sido sancionado por conducta penal, cuando lo cierto es que el actor ha tenido un comportamiento ejemplar y el Estado no ha efectuado incriminación alguna.

Por tanto, resultó falsa la motivación jurídica expresamente declarada por la Administración en el acto administrativo acusado que constituye el motivo jurídico de la sanción de insubsistencia del actor, por lo que deberá desaparecer del mundo jurídico por falsa motivación por error de derecho.

Respecto de la **errónea aplicación de la norma jurídica, por ausencia de interpretación sistemática y teleológica**, indicó que ha de ser entendido de que el verdadero significado de una norma jurídica, no debe limitarse a interpretar la norma como algo aislado del cuerpo legal sino que debe atenderse a su íntima conexión con el restante articulado.

En el presente caso, señaló, que a la parte demandante no se le ha debido aplicar la sanción de insubsistencia, si no la de suspensión en el ejercicio del cargo que venía desempeñando o retiro temporal del servicio, según la razonada y sistemática interpretación de la regla contenida en el artículo 150 de la Ley 270 de 1996.

Refirió la poderdante del actor que una correcta interpretación del artículo 150 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, conlleva a concluir que se trata de una sanción la cual debe tener una interpretación restrictiva y condicionada en su expiración a un plazo prudencial impuesto por un juez dentro de un límite legal, de tal suerte que expirado este plazo, el administrado debe ser reincorporado a la administración en el cargo que venía desempeñando. De lo contrario se torna la pena en desproporcionada, exagerada y denigrante, pues el demandante ingresó a la carrera judicial por concurso público de méritos.

Destacó que resulta contradictorio que la sanción establecida en el parágrafo del artículo 150 de la Ley 270 de 1996, conlleve la “*capitis diminutio*” para el trabajador, habida cuenta que si para quien es excluido, la pena dura mientras se rehabilita, con mayor razón, la sanción disciplinaria no puede generar consecuencias más allá de la proporcional al tiempo de la suspensión. Señaló igualmente que la anterior interpretación del parágrafo del artículo 150

cuestionado, debe hacerse razonadamente con la del numeral 4° *ídem* a fin de que no resulten yuxtapuestas.

En escrito de adición de la demanda, el apoderado especial del demandante adicionó los siguientes tres hechos a los consignados en la inicial demanda²: El primero al señalar que las objeciones que en su momento hizo el Magistrado Jorge Armando Otálora de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, respecto de la destitución del magistrado Carlos Gonzalo Alvarado Gaitán, al considerar que el alcance de las normas que le servían de fundamento no lo permitían, tal y como así lo hizo constar en las actas de la Sala correspondiente.

El segundo hecho que adicionó, fue el relativo a los artículos periodísticos del diario El Tiempo en sus ediciones del 7 y 8 de mayo de 2012, en los cuales se hizo mención a la destitución de un magistrado de Ibagué, como parte de todo el escenario en que se convirtió el llamado “carrusel de pensiones”, pues al parecer la vacante que dicha destitución producía, se convertiría en otra oportunidad para disponer de ella.

El tercer hecho en que adicionó la demanda, consistió en afirmar que al demandante se le iniciaron en el periodo comprendido entre el 2010-2012, cuarenta y ocho procesos disciplinarios en su contra lo cual evidencia, la persecución y acoso laboral debido a los desacuerdos personales con el señor Magistrado Henry Villarraga Oliveros.

El acápite de normas violadas y concepto de la violación fue adicionado en cuanto a la causal de desviación de poder al afirmar: *“conforme a las revelaciones de los magistrados María Mercedes López Mora y Jorge Armando Otálora del Consejo Superior de la Judicatura contenidas en la prensa nacional, particularmente en los diarios El Tiempo y El Espectador, en el mes de mayo de 2012, que constituyen un ‘hecho notorio’, relacionados con la legitimidad del acto administrativo mediante el cual se dispuso la insubsistencia del cargo del magistrado CARLOS GONZALO ALVARADO GAITÁN, se puede deducir que aparentemente esta decisión formaba parte del llamado ‘Carrusel de Pensiones’, pues, según lo manifiesta mi mandante, debido a una serie de procesos disciplinarios adelantados en su contra, en número aproximado de 48, se desató una persecución para disponer de su*

² Folios 114-115 C.P.

cargo, que tiene raíz en desacuerdos personales con el señor magistrado Henry Villarraga”.

También adicionó el acápite de pruebas, al solicitar la práctica de pruebas documentales y testimoniales.

2. Contestación de la demanda

La Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Ibagué del Consejo Superior de la Judicatura, por conducto de su apoderada judicial, presentó escrito en el que se opuso a las súplicas de la demanda por lo que pidió fueran denegadas³.

Afirmó que en efecto el acto administrativo acusado se fundamentó en la causal 6° del artículo 150 de la Ley 270 de 1996, no por error o equivocación alguna, sino porque esta norma jamás condicionó a que se tratara de la declaratoria de responsabilidad penal solamente, pues solamente se condicionó a que dicha responsabilidad debía ser declarada por medio de sentencia judicial, tal y como así lo expresó la Corte Constitucional en las sentencias C-037 de 1996 y C-072 de 2010.

La apoderada de la Judicatura indicó que *“no existen exclusivamente hechos punibles penales sino también disciplinarios; en efecto, tanto el derecho penal como el disciplinario, junto con los derechos contravencionales, correccionales y de responsabilidad política, son especies del derecho sancionatorio, género que reúne todas aquellas materias que tienen que ver con el ejercicio del poder punitivo del Estado”*

Descartó el supuesto error de derecho endilgado por la parte actora, pues la desvinculación del demandante se produjo como consecuencia de haber sido declarado disciplinariamente responsable al interior del proceso disciplinario bajo el radicado N° 5000111002000200700390-01, como expresamente lo enseñan las consideraciones contenidas en el acto administrativo demandado.

Advirtió que en momento alguno se refirió el nominador a proceso penal ante ninguna autoridad competente, de allí que no se entienden las razones para que el actor aluda y soporte probatoriamente investigaciones penales que se le siguieran.

³ Folios 105-110 C.P.

La apoderada de la entidad demandada propuso las siguientes excepciones: i) falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la acción, pues la parte actora no aportó el cumplimiento de esta exigencia a la luz de la Ley 1616 de 2009, ii) caducidad de la acción que operó en el presente caso pues se interpuso la presente acción, pasados los cuatro meses del artículo 136 del CCA y, iii) la innominada prevista en el artículo 164 del CCA.

Al descorrer el traslado de la adición de la demanda⁴, respecto de los dos primeros hechos adicionados por la demandante, señaló la apoderada de la demandada, que se trata de apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte actora y, respecto del tercer hecho indicó que el desconocimiento de la ley no sirve de excusa para esgrimir que el demandante era sujeto de acoso laboral, por lo que bien podía haber solicitado que se investigara a su superior, ante el Comité Paritario De Salud Ocupacional “COPASO”, que es el encargado de analizar las presuntas conductas de esta índole.

3. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Tolima mediante sentencia de 19 de noviembre de 2013, negó las pretensiones de la demanda, decisión que fue objeto de un salvamento⁵ y una aclaración de voto⁶.

En primer lugar no encontró probadas las dos excepciones propuestas por la demandada, pues en el expediente obra la certificación emanada de la Procuraduría Judicial II en lo Administrativo que acredita que sí se agotó el requisito de procedibilidad de la acción y, respecto de la caducidad de la acción tampoco operó como quiera que la presente demanda se interpuso inmediatamente agotada la audiencia fallida de conciliación el 16 de mayo de 2011, en todo caso, dentro del término de los cuatro meses del artículo 136 del CCA.

En segundo lugar, advirtió en el presente caso, que las causales de nulidad invocadas como el error de derecho y la errónea aplicación de la norma jurídica por ausencia de interpretación sistemática y teleológica, se enmarcan en forma específica en la causal de nulidad relativa a la infracción de las normas en las que ha debido fundarse el acto acusado.

⁴ Folios 119-120 C.P.

⁵ Folios 179-182 C.P.

⁶ Folios 183-185 C.P.

Destacó la primera instancia que el Acuerdo N° 093 de 15 de octubre de 2010, tuvo como fundamento la sentencia del 30 de junio de 2010 proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que confirmó la sentencia del 19 de febrero del mismo año proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura del Meta, por medio de la cual se sancionó al abogado ahora demandante, con suspensión en el ejercicio de la profesión, por el término de dos años.

Igualmente señaló que el acto demandado, se fundamentó en los artículos 149 y 150 de la Ley 270 de 1996 que disponen las causales de retiro definitivo del servicio y las inhabilidades para ejercer cargos en la Rama Judicial, evento en el que se impone la obligación de declarar insubsistente el nombramiento según lo previsto en el párrafo del artículo 150 *ídem*.

Adujo que en vista de que el demandante fue suspendido por el término de dos años en el ejercicio de la profesión como consecuencia de un proceso disciplinario, le sobrevino inhabilidad, razón por la cual se imponía la decisión que adoptó entidad demandada, declarando la insubsistencia de su cargo, teniendo de presente que la expresión “serán” consignada en el párrafo del artículo 150 de la Ley 270 de 1996, no es potestativa como lo ha afirmado esta Corporación.

El *a quo* advirtió, del texto del acto demandado que se deriva con claridad que se fundamentó en la violación del régimen disciplinario que de conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política, constituye causal de retiro. Así mismo se apoyó en el concepto previo rendido por la Presidencia de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que a su vez tuvo como fundamento esta norma constitucional y el artículo 173 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, que establece las causales de retiro de la carrera judicial.

Refirió que no se observa que las causales o motivos que dieron lugar a la declaratoria de insubsistencia, sean contrarios a la realidad fáctica, por lo que no se configuró la causal de falsa motivación endilgada por la parte actora. Respecto del cargo relativo a la errónea aplicación de la norma jurídica por ausencia de interpretación sistemática y teleológica, señaló que se deben aplicar los artículos 149 y 150 de la Ley 270 de 1996, por lo que este cargo no está llamado a prosperar, ya que las disposiciones normativas invocadas en el acto acusado no se aplicaron de

manera equivocada, pues si bien se citó la causal 6 del artículo 150 y no la 4 que es la que consagra específicamente la inhabilidad de quien esté suspendido en el ejercicio de la profesión, de todas maneras esta circunstancia no conlleva a la variación de la decisión, porque al demandante le sobrevino inhabilidad y no era potestativo de la entidad declarar la insubsistencia.

Por último refirió el Tribunal de primera instancia, que tampoco se acreditó el cargo de desviación de poder según el cual *“conforme a las revelaciones de algunos magistrados el Consejo Superior de la Judicatura contenidas en la prensa nacional, relacionadas con la legitimidad del acto administrativo que impuso la insubsistencia, se puede deducir que aparentemente esta decisión formaba parte del llamado Carrusel de Pensiones”*, por cuanto según la jurisprudencia de esta Corporación, para que se configure esta causal de anulación, debe demostrarse fehacientemente que el acto objeto de acusación, se inspiró en razones ajenas o distintas al fin señalado por el legislador que permitan establecer la presencia de desviación de poder en su expedición.

Desestimó el valor probatorio de las dos ediciones impresas del diario El Espectador aportadas por la parte actora, al no constituir medios de prueba que lleven a la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y que se usó con fines distintos a los legales, pues tales publicaciones constituyen solo manifestaciones de los hechos a los que se refieren los periodistas, que incluso no comprometen en su responsabilidad a los diarios que la publican.

Por su parte, el argumento central del **Salvamento de Voto** consistió en que se desvirtuó la presunción de legalidad del acto demandado, como quiera que no cabe duda que invocó una causal que no era aplicable al caso del actor, ya que se justificó la declaración de insubsistencia en la comisión de un hecho punible cuando lo cierto es que el actor no ha sido sancionado por infracción penal, así mismo porque no es veraz la aseveración del fallo adoptado según la cual, la suspensión en el ejercicio de la profesión no genera el retiro definitivo de la carrera judicial de pleno derecho, sino que se deberá realizar un ejercicio ponderativo en cada caso⁷.

A su turno, la **Aclaración de Voto** consistió en que se comparte la decisión de denegar las pretensiones de la demanda, por cuanto el acto demandado no incurrió

⁷ Folios 179-182

en las causales de nulidad endilgadas por la parte actora, advirtiendo que mediante la providencia no se podía efectuar análisis respecto del proceso disciplinario que conllevó a la decisión cuestionada, por cuanto este tema escapaba al presente control de legalidad, comentarios que fueron en un proyecto inicial efectuados pero que en la versión final del fallo fueron retirados⁸.

4. Fundamentos del recurso de apelación

La parte demandante solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia⁹, por cuanto en su entender la Magistrada Ponente varió la modificación jurídica del acto acusado, en la medida en que la causal concreta invocada como fundamento legal fue la del numeral 6° del artículo 150 de la Ley 270 de 1996, pero la providencia admitió este yerro y lo corrigió indicando que la norma adecuada era el numeral 4° de la misma disposición normativa.

Insistió en que el Acuerdo N° 093 de 2010 objeto de demanda, señala únicamente como fundamento normativo, la causal 6 del artículo 150 de la Ley 270 de 1996 que según la sentencia C-037 de 1996 tiene una interpretación restrictiva, por lo que no podía el Consejo Superior de la Judicatura darle un alcance extensivo, ya que el actor no ha sido declarado responsable penalmente motivo por el cual el acto acusado adolece de falsa motivación.

Adujo el apelante en el presente caso, que el proceso disciplinario que se adelantó en contra del actor fue ilegal, pues no es posible que un magistrado sea juzgado por sus colegas, quienes le desconocieron el derecho de defensa al no notificarlo en debida forma, aunado a que las consideraciones de dichos fallos son contrarias a la realidad procesal.

Efectuó reparos a la manera como fue notificado en su momento el actor por parte de la Judicatura en las dos instancias, lo cual conllevó al desconocimiento de la garantía al debido proceso al habersele investigado al actor como persona ausente y, porque no tuvo la oportunidad de explicar los hechos por los cuales había sido denunciado, como tampoco tuvo la posibilidad de alegar que no era sujeto disciplinable, ya que el contrato de mandato contaba con un poder general en virtud del cual, contrató abogados a favor de la causa de su prohijada y, porque

⁸ Folios 183-185

⁹ Folios 189-191

en el año 2006 ante el Juez Promiscuo de Puerto López, adelantó un proceso de rendición espontánea de cuentas.

Respecto de la causal de errónea aplicación de la norma por ausencia de interpretación sistemática y teleológica, reiteró que el acto acusado constituye en sí misma una sanción, que al ser emitido por la misma Corporación que profirió la sentencia disciplinaria, se convierte en una doble incriminación ante el mismo hecho.

En escrito de adición al recurso de apelación inicialmente sustentado¹⁰, la parte demandante cuestionó la consideración del *a quo* según la cual, la facultad de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en los artículos 149 y 150 de la Ley 270 de 1996 es obligatoria, pues en su criterio es discrecional, ya que el Consejo Superior de la Judicatura, al expedir el acto acusado no efectuó un juicio de razonabilidad y dosificación aplicando una sanción atenuada en atención a la protección de los derechos del actor.

Calificó de arbitraria la decisión del Consejo Superior de la Judicatura, pues debió optar por la suspensión o el retiro temporal del cargo que ocupaba el demandante, máxime cuando la conducta disciplinaria por la cual se le sancionó, la ejecutó antes de su vinculación a la rama judicial.

El apelante efectuó los siguientes cuestionamientos: *“¿Resulta coherente, compatible, armónico el parágrafo del artículo 150 con el texto, el núcleo esencial del citado artículo? ¿No desborda o excede el parágrafo el artículo mismo? El artículo trata de las inhabilidades para ser nombrado en cargo de la rama judicial y el parágrafo lo extiende a otras situaciones no consagradas en la norma a la cual accede, veamos... La respuesta es sí: Respetuosamente considera el suscrito, que el aparte subrayado es ilegal, y por tal ha debido inaplicarse oficiosamente y haberse hecho el control oficioso de legalidad en los términos del art. 4° de la C.P.”.*

Posteriormente se refirió al tema de la readecuación del tipo imputado al demandante, al considerar que al invocarse el acto en la causal 6 del artículo 150 de la Ley 270 de 1996, no podía el Tribunal de primera instancia readecuarlo a la causal del numeral 4 en aras de salvaguardar su legalidad, por cuanto esta actitud

¹⁰ Folios 238-246

violenta el principio de buena fe y transgrede el derecho de defensa del demandante. Criticó que el fallo apelado, hace decir al acto administrativo acusado, palabras que no ha expresado, como lo relativo a la comisión de falta grave disciplinaria.

El impugnante cuestionó el concepto previo de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para disponer del retiro definitivo del servicio de un funcionario" (...) Luego la decisión judicial se fundamenta sobre una prueba de una actuación no permitida por la ley (concepto citado) esto es, sin vocación legal para comprometer la voluntad administrativa plasmada en el acto cuya nulidad se pretende".

Otros argumentos de discrepancia esgrimidos por el apoderado del actor, aluden a la omisión en la valoración total y en conjunto de las pruebas allegadas al expediente, al afirmar que el fallo impugnado sólo se apoyó en los fallos de primera y segunda instancia que impusieron la suspensión al demandante, pero que omitió valorar pruebas tales como: i) demanda de rendición espontánea de cuentas que hizo el inculpado a su mandante la señora María Cristina Espitia, que acreditan que no cobró por su gestión; ii) Auto que reconoce al apoderado de la señora María Cristina Espitia en el mencionado proceso, con el fin de acreditar que ella ejerció su derecho de defensa; iii) sentencia aprobatoria de las cuentas rendidas por el doctor Alvarado; iv) informe de la abogada de la sucesión de la señora María Cristina Espitia y, v) copia de la providencia de la Fiscalía General de la Nación, en la cual se abstiene de abrir investigación penal contra el actor con fundamento en la denuncia de la señora Espitia, pruebas estas que según el censor, hubieran conducido al fallador a establecer que el proceso disciplinario fue adelantado en forma irregular.

Afirmó que no se pronunció el Tribunal de primera instancia, respecto del mérito que tiene el Acta N° 118 de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en la cual se evidencia que el Magistrado Otálora no estuvo de acuerdo con la decisión adoptada por sus compañeros de declarar insubsistente al demandante, al parecerle exagerada dicha determinación. Critica que tampoco le mereció pronunciamiento alguno, el hecho del sinnúmero de procesos disciplinarios que se le abrieron al demandante años previos a su insubsistencia, de los cuales la mayoría terminaron sin resultados adversos para el actor.

Reiteró la solicitud de la prueba testimonial del ex Magistrado del Consejo Superior de la Judicatura Jorge Armando Otálora Gómez y solicitó, la práctica de pruebas documentales relacionadas con el denominado Carrusel de Pensiones, a los órganos de control y a la Comisión de Acusaciones, con el fin de acreditar el cargo relativo a la desviación de poder.

5. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

No fueron presentados por ninguno de los extremos procesales, según lo certificó el informe secretarial visible a folio 286 del Cuaderno Principal. Igualmente acreditó que el Ministerio Público no hizo manifestación alguna.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo¹¹, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

2. Problema jurídico

En los términos del recurso de apelación, presentado por la parte actora, corresponde a la Sala establecer si revoca la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima que negó las pretensiones de la demanda.

Para el efecto, se determinará si el Acuerdo N° 093 de 15 de octubre de 2010 proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual declaró insubsistente el cargo de Magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima que desempeñaba el actor, adolece de las causales de nulidad endilgadas, contrario a como lo determinó el fallo apelado al no declarar desvirtuada la presunción de legalidad de dicho acto.

11 El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión.

Con el fin de desatar el anterior problema jurídico, se desarrollarán los siguientes temas: 2.1. Acto administrativo objeto del presente control de legalidad; 2.2. Marco normativo y jurisprudencial para el retiro del servicio y la desvinculación de un servidor público de la carrera en la rama judicial; 2.3. Hechos probados y 2.4. Caso concreto; 2.4.1. Sanción proferida por la jurisdicción disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que declaró la insubsistencia del cargo de Magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura; 2.4.2. La declaración de insubsistencia del cargo de Magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura en aplicación del párrafo del artículo 150 de la Ley 270 de 1996, como consecuencia de una inhabilidad sobreviniente; 2.4.3. Otros argumentos del recurso de apelación.

2.1. Acto Administrativo objeto del presente control de legalidad

El texto del acto administrativo objeto de la presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, es del siguiente tenor literal¹²:

“Acuerdo N° 093

(Octubre 15 de 2010)

POR EL CUAL SE DECLARA INSUBSISTENTE EL NOMBRAMIENTO
DE UN MAGISTRADO DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA
JUDICATURA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL TOLIMA

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la
Judicatura, en uso de sus facultades legales y reglamentarias, y

CONSIDERANDO

El día 30 de junio de 2010, mediante sentencia con radicado N° 500011102000200700390-01, esta Sala Jurisdiccional Disciplinaria confirmó la sentencia proferida el 19 de febrero de 2010, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Meta, mediante la cual sancionó al abogado CARLOS GONZALO ALVARADO GAITÀN, con dos años de suspensión en el ejercicio de la

¹² Folios 3-7 C.P.

profesión, dicha sanción comenzó a regir a partir del 17 de agosto de 2010.

Que lo anterior, se constituye en una inhabilidad sobreviniente para ejercer el cargo de Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional del Tolima, que ocupa actualmente el mencionado Magistrado.

Que los artículos 149 y 150 de la Ley 270 de 1996, en su orden disponen:

‘ARTICULO 149. RETIRO DEL SERVICIO. La cesación definitiva de las funciones se produce en los siguientes casos: 9. Declaración de insubsistencia’.

ARTÍCULO 150. INHABILIDADES PARA EJERCER CARGOS EN LA RAMA JUDICIAL. No podrá ser nombrado para ejercer cargos en la Rama Judicial:

1. (...)

6. Quien haya sido declarado responsable de la comisión de cualquier hecho punible, excepto por delitos políticos o culposos.

(...)

PARÁGRAFO. Los nombramientos que se hagan en contravención de lo dispuesto en el presente artículo y aquéllos respecto de los cuales surgiera inhabilidad en forma sobreviniente, serán declarados insubsistentes mediante providencia motivada, aunque el funcionario o empleado se encuentre escalafonado en la carrera judicial.’

Con fecha 05 de octubre de 2010, la Presidencia de la Sala Administrativa emitió concepto de la aplicación del párrafo del artículo 150 de la Ley 270 de 1996, específicamente en cuanto a la competencia de esta Sala Jurisdiccional para declarar la insubsistencia de funcionarios con derechos de carrera que les corresponde nominar, cuando se presenta una inhabilidad en forma sobreviniente, en el cual concluye: ‘Así las cosas, si la autoridad nominadora dispone el retiro del servicio, con ocasión de inhabilidad sobreviniente, tal situación, genera como consecuencia la pérdida de los derechos de carrera

judicial, al amparo de lo dispuesto en el artículo 173 de la Ley 270 de 1996.

Que como consecuencia de la sanción disciplinaria anotada anteriormente, resulta imperativo tomar medidas administrativas, respecto del caso concreto en particular, por lo tanto, los Honorables Magistrados de esta Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en Sesión de Sala Extraordinaria N° 118 del 12 de octubre de 2010, decidieron declarar insubsistente el nombramiento del doctor CARLOS GONZALO ALVARADO GAITÁN, identificado con la cédula de ciudadanía N° 14.210.873 expedida en Ibagué (Tolima), al cargo de Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima.

ACUERDA:

ARTICULO PRIMERO: Declarar insubsistente el nombramiento en propiedad y en el régimen de carrera judicial como Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Tolima al doctor CARLOS GONZALO ALVARADO GAITÁN, identificado con la cédula de ciudadanía N° 14.210.873 expedida en Ibagué (Tolima)

ARTICULO SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión en la forma y términos previstos en el Código Contencioso Administrativo, para el efecto se comisiona al Secretario de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima.

ARTICULO TERCERO: Este Acuerdo rige a partir de su notificación.

ARTICULO CUARTO: Comuníquese a la Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura.

Dada en Bogotá, D.C., a los quince (15) días del mes de octubre de dos mil diez (2010).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ

Presidenta

YIRA LUCÍA OLARTE AVILA

Secretaria Judicial"

De acuerdo con el tenor literal del acto administrativo acusado, se observa que fueron dos las determinaciones adoptadas: i) la primera, relativa al retiro del servicio del actor mediante la declaración de insubsistencia de su cargo como Magistrado Seccional del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima y, ii) la segunda alude al retiro o exclusión de la carrera judicial como consecuencia de la declaración de insubsistencia.

2.2. Marco normativo y jurisprudencial para el retiro del servicio y la desvinculación de un servidor público de la carrera en la rama judicial

En términos generales se puede afirmar que la carrera en la Rama Judicial en nuestro ordenamiento jurídico, está concebida como un sistema que regula el ingreso, permanencia, promoción, ascenso, capacitación, disciplina y otras actividades de los jueces, fiscales y magistrados y demás profesionales, cualquiera que sea su categoría o nivel, con el fin de garantizar su dignidad, independencia y excelencia profesional en el ejercicio de su función pública.

En vigencia de la Constitución Nacional de 1886, la carrera judicial en nuestro país tenía como fundamento legal el Decreto 52 de 13 de enero de 1987 *“Por el cual se revisa, reforma y pone en funcionamiento el Estatuto de la Carrera Judicial”*, que en el artículo 1º establecía: *“La carrera Judicial tiene por objeto garantizar la eficiente administración de justicia y, con base en el sistema de méritos, asegurar en igualdad de oportunidades el ingreso y ascenso en el servicio de funcionarios y empleados con estabilidad e independencia. Por su parte, el artículo 2º ídem señalaba: Son funcionarios los magistrados, jueces y fiscales de la República. Las demás personas que ocupen cargos en la Rama Jurisdiccional y en las fiscalías tienen la calidad de empleados.*

Posteriormente la Constitución Política de 1991, en el artículo 125 estableció:

“ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.” (subrayas nuestras)

Como se observa de la norma transcrita, la regla general es que los empleos en la administración pública incluidos los de la Rama Judicial son de carrera, el ingreso y el ascenso a dichos cargos es por concurso de méritos y, el retiro del servicio se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

El mismo texto superior en el artículo 256 numeral 1º atendiendo los postulados anteriores, dispuso que corresponde al Consejo Superior de la Judicatura o a los

Consejos Seccionales -jurisdicción creada por el Constituyente de 1991-, administrar la carrera judicial, cuya reglamentación está consignada en los artículos 254 al 256 *ídem*.

En desarrollo de los anteriores presupuestos constitucionales, la Ley 270 de marzo 7 de 1996 *“Estatutaria de Administración de Justicia”*, estableció en el Título VI Capítulo II lo relativo a la Carrera Judicial, teniendo como referente que la justicia es un valor orientador de la actuación del Estado y por ende de quienes prestan esta loable función de administrar justicia como servicio público, se espera que lo hagan con el mayor grado de responsabilidad y decoro posible.

Es así como los artículos 156 al 175 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, regulan lo relativo a los fundamentos de la carrera judicial; la administración de la carrera como tal; el campo de aplicación; el régimen de carrera en la Fiscalía General de la Nación; el concurso de méritos; las causales de retiro de la carrera judicial y la competencia para administrar la carrera, entre otros aspectos.

Teniendo de presente si bien es cierto, que la carrera judicial tiene como uno de sus fundamentos la estabilidad laboral de quienes a ella pertenecen, igualmente lo es que el legislador previó supuestos normativos con fundamento en los cuales, procede el retiro o la exclusión de un servidor público de la carrera judicial, lo que por lógica presupone con anterioridad que haya sido retirado del servicio judicial mediante la declaratoria de insubsistencia. Entonces se trata de dos situaciones administrativas distintas, que en todo caso una tiene injerencia en la otra.

Es así como las causales de retiro o exclusión de la carrera judicial, se encuentran consignadas en el artículo 173 *ídem* que establece:

“ARTÍCULO 173. CAUSALES DE RETIRO DE LA CARRERA JUDICIAL. La exclusión de la Carrera Judicial de los funcionarios y empleados se produce por las causales genéricas de retiro del servicio y la evaluación de servicios no satisfactoria.

PARÁGRAFO. El retiro de la Carrera Judicial lleva consigo el retiro del servicio y se efectuará mediante acto motivado, susceptible de los recursos de la vía gubernativa.”

Repárese que de acuerdo con esta disposición normativa, la exclusión de un servidor público de la carrera judicial tiene como fundamento dos causales a saber: i) el retiro del servicio por las causales genéricas y ii) la evaluación de servicios no satisfactoria. Por tanto, se trata de un presupuesto legal que remite a otro como lo es el del artículo 149 *íbidem*, que determina:

“ARTÍCULO 149. RETIRO DEL SERVICIO. La cesación definitiva de las funciones se produce en los siguientes casos:

1. Renuncia aceptada.
2. Supresión del Despacho Judicial o del cargo.
3. Invalidez absoluta declarada por autoridad competente.
4. Retiro forzoso motivado por edad.
5. Vencimiento del período para el cual fue elegido.
6. Retiro con derecho a pensión de jubilación.
7. Abandono del cargo.
8. Revocatoria del nombramiento.
9. Declaración de insubsistencia.
10. Destitución.
11. Muerte del funcionario o empleado.” (subrayas nuestras)

Por su parte, el artículo 150 de la misma Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, determina:

“ARTÍCULO 150. INHABILIDADES PARA EJERCER CARGOS EN LA RAMA JUDICIAL. No podrá ser nombrado para ejercer cargos en la Rama Judicial:

1. Quien se halle en interdicción judicial.
2. Quien padezca alguna afección mental que comprometa la capacidad necesaria para el desempeño del cargo, debidamente comprobada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.
3. Quien se encuentre bajo medida de aseguramiento que implique la privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional.
4. Quien esté suspendido o haya sido excluido de la profesión de abogado. En este último caso, mientras obtiene su rehabilitación.
5. Quien haya sido destituido de cualquier cargo público.

6. Quien haya sido declarado responsable de la comisión de cualquier hecho punible, excepto por delitos políticos o culposos.

7. El que habitualmente ingiera bebidas alcohólicas y el que consuma drogas o sustancias no autorizadas o tenga trastornos graves de conducta, de forma tal que puedan afectar el servicio.

PARÁGRAFO. Los nombramientos que se hagan en contravención de lo dispuesto en el presente artículo y aquéllos respecto de los cuales surgiera inhabilidad en forma sobreviniente, serán declarados insubsistentes mediante providencia motivada, aunque el funcionario o empleado se encuentre escalafonado en la carrera judicial.”

Dada la naturaleza de la Ley 270 de 1996 al ser una ley estatutaria según el artículo 153 de la Constitución Política¹³, debió ser objeto de control previo por parte de la Corte Constitucional corporación que mediante Sentencia C-037 de 5 de febrero de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, al revisar el Proyecto de Ley 58/94 Senado y 264/95 Cámara, declaró la exequibilidad condicional de este artículo 150, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“Las situaciones que contempla la presente disposición para no poder ser nombrado en cargos en la rama judicial, suponen que la persona o no se encuentra física o mentalmente apta para asumir las funciones asignadas, o ha demostrado su incapacidad o su irresponsabilidad para manejar los asuntos que se confían a los servidores públicos. Cualquiera que sea el evento de que se trate, resulta evidente que no sólo la administración de justicia sino también la sociedad en general, se verían perjudicadas en caso de permitir que una persona bajo esas condiciones haga parte de la rama judicial. Así, se torna en un asunto de interés común el establecer unas limitaciones para el desempeño de determinados cargos, en especial cuando se trata de resolver jurídicamente los diversos conflictos que se pongan de presente.

¹³ ARTÍCULO 153. La aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse dentro de una sola legislatura. Dicho trámite comprenderá la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defenderla o impugnarla.

Dicho trámite comprenderá la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defenderla o impugnarla.

Dentro de los criterios expuestos, las causales de inhabilidad que establece la disposición bajo examen aparecen razonables, en virtud de la naturaleza de las labores que se asignan a quienes deseen hacer parte de esta rama del poder público. En este orden de ideas, conviene puntualizar que, para la Corte, la causal prevista en el numeral 5o debe interpretarse en forma restrictiva, pues de lo contrario se permitiría que cualquier destitución motivada en razones distintas a las previstas Constitucional o legalmente como justificativas para la pérdida del empleo, como las de haber incurrido en conductas delictivas o en graves faltas disciplinarias, conlleve a una inhabilidad que no responde al propósito esencial de la norma, cual es el que los servidores públicos que hagan parte de la administración de justicia se caractericen por su capacidad, su idoneidad y, principalmente, por su transparencia y rectitud para asumir las delicadas funciones que se les asignen. Por tal motivo, estima la Corte que el referido numeral es exequible, bajo la condición de que la destitución sea fundamentada en lo previsto en el artículo 122 de la Constitución Política, o que no haya transcurrido el respectivo término legal de inhabilitación.

De igual forma, conviene señalar que la declaración de responsabilidad a que se refiere el numeral 6o deberá ser mediante sentencia judicial, tal como lo prevé el artículo 179-2 superior para el caso de los congresistas. Por último, entiende la Corte que la situación prevista en el numeral 7o, requiere de una evaluación particular dentro de cada caso en concreto, de forma tal que se determine fehacientemente que el consumo de bebidas, drogas o sustancias no autorizadas afecte de manera grave y trascendente el desempeño de las labores.

Bajo estas condiciones se declarará la exequibilidad del artículo.'

Según el aparte transcrito, la Sala observa que la Corte Constitucional encontró ajustadas a las directrices constitucionales, todas las causales enlistadas en el artículo 150 de la Ley 270 de 1996, mereciendo especial comentario las causales consignadas en los numerales 2º, 5º, 6º y 7º, por lo que forzoso es concluir que la causal del numeral 4º -que ocupa la presente atención-, no fue objeto de especial o particular pronunciamiento por la Alta Corporación.

Respecto de la inhabilidad en general y la que surge con posterioridad en el desempeño de un cargo, esta misma Sección con ponencia de este Despacho, efectuó las siguientes consideraciones¹⁴:

“Quiere decir lo anterior, que aunque con las inhabilidades se busca evitar el acceso a la función pública de quienes están en alguna situación que prohíba su ingreso, **no se puede desconocer que aquellos servidores públicos que se encuentren en ejercicio del mismo pueden incurrir en una inhabilidad sobreviniente, lo que conlleva a que no se pueda continuar con la prestación del servicio, a manera de protección de la Administración y con el fin de evitar que cargos públicos se desempeñen por personas que no son idóneas para desarrollar las funciones encomendadas.**” (negritas fuera de texto)

Es pues de cara a los anteriores preceptos normativos y jurisprudenciales, que la Sala desatará el recurso de apelación interpuesto por el apoderado incluso por el mismo demandante quien coadyuvó el escrito de alzada, con fundamento en el material probatorio que obra en el expediente, según el cual da cuenta de los siguientes hechos.

2.3. Hechos probados

Designación en el cargo de Magistrado Seccional del Consejo Superior de la Judicatura

Mediante Acuerdo N° 036 de 4 de diciembre de 2002 *“Por medio del cual se designa en propiedad un magistrado en la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Quindío”*, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual nombró en propiedad y en el régimen de carrera judicial al señor Carlos Gonzalo Alvarado Gaitán¹⁵.

Inscripción en el Registro Nacional de Escalafón de la Carrera Administrativa

¹⁴ Sentencia del 30 de enero de 2020 radicación número: 11001-03-25-000-2013-00998-00 (2214-13) M.P. César Palomino Cortés

¹⁵ Folios 9-10 C.P.

Mediante Resolución N° 028 de 20 de marzo de 2003 *“Por medio de la cual se ordena una inscripción en el Registro Nacional de Escalafón de la Carrera Judicial”*, expedida por el Director de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial, mediante la cual inscribió en el Registro Nacional de Escalafón de la Carrera Judicial, en el cargo de Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura, al señor Carlos Gonzalo Alvarado Gaitán¹⁶.

Retiro del servicio

En el acápite 2.1. de esta providencia se transcribió el texto del Acuerdo N° 093 de 15 de octubre de 2010, objeto de demanda, mediante el cual se declaró insubsistente el nombramiento en propiedad y en el régimen de carrera judicial, como Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima al señor Carlos Gonzalo Alvarado Gaitán.

Fallo disciplinario de primera instancia expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura del Meta, Sala Jurisdiccional Disciplinaria

Mediante esta providencia de fecha 19 de febrero de 2010, esta corporación seccional sancionó con suspensión en el ejercicio de la profesión por el término de dos años, al demandante Carlos Gonzalo Alvarado Gaitán, como autor responsable de las faltas a la ética profesional previstas en los numerales 4° y 5° del artículo 54 del Decreto 196 de 1971¹⁷, al tiempo que absolvió al sancionado de la falta tipificada en el numeral 3° de la misma disposición normativa¹⁸.

Fallo disciplinario de segunda instancia proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria

Mediante providencia de fecha 30 de junio de 2010, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, resolvió confirmar la sentencia proferida el 19 de febrero de 2010 por el Consejo Seccional de la Judicatura del Meta¹⁹.

¹⁶ Folios 12-13

¹⁷ *“por el cual se expide el Estatuto de la Abogacía”*

¹⁸ Folios 391-405 cuaderno de pruebas dos

¹⁹ Folios 175-198 cuaderno N° 2 Tomo I

2.4. Caso concreto

El accionante recurrió a esta jurisdicción con el fin de desvirtuar la presunción de legalidad del Acuerdo N° 093 de 15 de octubre de 2010 que declaró la insubsistencia de su nombramiento como Magistrado Seccional del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, al considerar que dicho acto incurrió en error de derecho y en errónea aplicación de la norma jurídica que le dio fundamento al acto, como quiera que erró el Consejo Superior de la Judicatura al haber cimentado dicha decisión con fundamento en el numeral 6° del artículo 150 de la Ley 270 de 1996, en vista de que el actor no ha sido declarado responsable penalmente. Por su parte, la desviación de poder la fincó en el hecho de algunos artículos periodísticos, según los cuales la cuestionada insubsistencia tuvo estrecha relación con el escándalo denominado Carrusel de Pensiones.

La primera instancia, en este caso el Tribunal Administrativo del Tolima no accedió a las pretensiones de la parte demandante, al observar que el acto demandado no es ilegal, como quiera que la demandada no aplicó de manera errónea las disposiciones normativas en que debería fundarse, ya que si bien es cierto citó la causal 6 y no la 4 del artículo 150 de la Ley 270 de 1996, que es la que de manera específica consagra la inhabilidad de quien está suspendido en el ejercicio de la profesión, tal circunstancia no varía la decisión, porque al demandante le sobrevino inhabilidad y no era potestativo de la entidad declarar la insubsistencia pues era su obligación hacerlo. No evidenció las causales de falsa motivación y desviación de poder, pues del acto demandado no se vislumbra que se hubiera inspirado en razones ajenas o distintas al fin señalado por el legislador, aunado a que las publicaciones periodísticas no se constituyen en medios probatorios suficientes que tengan la virtualidad de demostrarla o que condujeran a la convicción plena, de que la intención de quien profirió el acto estuvo alejada de la finalidad del buen servicio.

Inconforme con la decisión del tribunal, el apoderado del demandante refirió en la apelación los siguientes argumentos que se pueden resumir así: i) equivocado fundamento normativo al invocar la causal del numeral 6 del artículo 150 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia; ii) aplicación arbitraria de la sanción de insubsistencia al actor, pues los hechos que motivaron la sanción acaecieron con anterioridad a que ostentara el cargo de magistrado de la Rama Judicial; iii) la aplicación del párrafo del artículo 150 desbordó el núcleo esencial del mismo

dispositivo normativo, pues el supuesto normativo lo extendió a otras situaciones no consagradas en la norma; iv) el Tribunal Administrativo del Tolima desbordó su competencia ya que no podía readecuar el fundamento normativo del acto demandado al encausarlo bajo la causal 4 del artículo 150; v) no existe fundamento legal que prevea el procedimiento del concepto previo de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para disponer el retiro definitivo del servicio de un funcionario; v) el fallo apelado omitió efectuar una valoración total y en conjunto de la prueba documental allegada al proceso disciplinario; vi) omitió el Tribunal referirse oportunamente sobre la solicitud de práctica de prueba testimonial al Magistrado de aquella época Doctor Jorge Armando Otálora, tampoco se refirió al sinnúmero de investigaciones disciplinarias que se le abrieron al demandante entre los años 2010 a 2012, menos aún sobre la relación o la motivación que tuvo la declaratoria de insubsistencia con el supuesto Carrusel de Pensiones.

En aras de resolver los anteriores motivos de inconformidad, se desarrollarán los siguientes temas:

2.4.1. Sanción proferida por la jurisdicción disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que declaró la insubsistencia del cargo de Magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura

Sea lo primero advertir que el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho recae, en contra de la declaración de insubsistencia del cargo que ocupaba el demandante como Magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, en virtud de la inhabilidad sobreviniente, acto que a su vez tuvo como fundamento la sanción disciplinaria que le fue impuesta por la misma corporación judicial cuando el actor ejercía la profesión de abogado.

En todo caso y sin llegar a emitir pronunciamiento de fondo respecto de la sanción disciplinaria de dos años que le fue impuesta en su momento al abogado Alvarado Gaitán²⁰, por cuanto este asunto escapa al presente examen de legalidad, sí considera necesario efectuar las siguientes consideraciones en aras de despejar los planteamientos de inconformidad esgrimidos en la apelación.

²⁰ Mediante los fallos del 19 de febrero y del 30 de junio ambos de 2010 proferidos por el Consejo Seccional de la Judicatura del Meta y por el Consejo Superior de la Judicatura en sus salas jurisdiccional disciplinarias

En virtud del artículo 256 de la Constitución Política, en su versión original disponía²¹:

“ARTICULO 256º- Corresponden al Consejo Superior de la Judicatura o a los consejos seccionales, según el caso y de acuerdo a la ley, las siguientes atribuciones:

1. Administrar la carrera judicial.
2. Elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla. Se exceptúa la jurisdicción penal militar que se regirá por normas especiales.
3. Examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley.
4. Llevar el control de rendimiento de las corporaciones y despachos judiciales.
5. Elaborar el proyecto de presupuesto de la rama judicial que deberá ser remitido al gobierno, y ejecutarlo de conformidad con la aprobación que haga el Congreso.
6. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.
7. Las demás que señale la ley.” (subrayas fuera de texto)

Por su parte, la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia, en el Título IV De la Administración, Gestión y Control de la Rama Judicial, en el Capítulo I De los Organismos de Administración y Control, señala al Consejo Superior de la Judicatura, cuyas funciones las determinó en el artículo 75 así:

“ARTÍCULO 75. FUNCIONES BÁSICAS. Al Consejo Superior de la Judicatura le corresponde la administración de la Rama Judicial y ejercer la función disciplinaria, de conformidad con la Constitución Política y lo dispuesto en esta ley.

Por tanto, la función de administrador de la Rama Judicial la ejerce el Consejo Superior de la Judicatura a través de la Sala Administrativa y de las respectivas

²¹Por cuanto el artículo 17 del Acto Legislativo 2 de 2015 que derogó este artículo fue que ver con la derogatoria, tanto de la expresión "o a los Consejos seccionales, según el caso", como de los numerales 3º y 6º de este artículo *declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-285 de 2016, salvo en lo que tiene*

salas administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura, mientras que la función disciplinaria la ejercía por conducto de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria y las Salas Seccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura.

El alcance o finalidad de la función jurisdiccional disciplinaria, se encuentra consignada en el artículo 111 de la Ley 270 de 1996, que establece:

“ARTÍCULO 111. ALCANCE. Mediante el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria se resuelven los procesos que por infracción a sus regímenes disciplinarios, se adelanten contra los funcionarios de la Rama Judicial, salvo sobre aquellos que gocen de fuero especial según la Constitución Política, los abogados y aquellas personas que ejerzan función jurisdiccional de manera transitoria u ocasional. Dicha función la ejerce el Consejo Superior de la Judicatura a través de sus Salas Disciplinarias.

Las providencias que en materia disciplinaria se dicten en relación con funcionarios judiciales son actos jurisdiccionales no susceptibles de acción contencioso-administrativa.

Toda decisión disciplinaria de mérito, contra la cual no proceda ningún recurso, adquiere la fuerza de cosa juzgada.” (subrayas fuera de texto)

En la al declarar la exequibilidad de esta disposición normativa, la Corte Constitucional señaló:

“(…)

“De conformidad con lo previsto en el artículo 256, numeral 3º, de la Constitución, corresponde al Consejo Superior de la Judicatura o a los consejos seccionales, según el caso y de acuerdo con la ley, la atribución de ‘examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la Rama Judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley’, sin perjuicio de la atribución que la Constitución confiere al Procurador General de la Nación de ejercer preferentemente el poder disciplinario (artículo 277, numeral 6º C.N.). En el evento en que la Procuraduría General de la Nación ejerza este poder

sobre un funcionario judicial en un caso concreto, desplaza al Consejo Superior de la Judicatura -Sala Disciplinaria- o al Consejo Seccional correspondiente y al superior jerárquico, evitando así dualidad de procesos y colisión de competencias respecto de un mismo hecho. El desplazamiento se produce, en aplicación de la nombrada norma constitucional, dado el carácter externo del control que ejerce el Procurador.”

(...)

La Constitución de 1991 creó, pues, una jurisdicción, cuya cabeza es la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con el mismo nivel jerárquico de las demás (Título VIII, capítulo 7 de la Carta). Sus actos en materia disciplinaria son verdaderas sentencias que no están sujetas al posterior estudio y pronunciamiento de otra jurisdicción, como sería el caso de la Contencioso Administrativa, si se admitiera la tesis sostenida por el Procurador en este proceso, pues la Constitución no lo prevé así. Mal podría, entonces, negárseles tal categoría y atribuir a sus providencias el carácter de actos administrativos, pese a la estructura institucional trazada por el Constituyente. Eso ocasionaría el efecto -no querido por la Carta (artículos 228 y 230 C.N.)- de una jurisdicción sometida a las determinaciones de otra”.

Se tiene, entonces, que las providencias que dicte la Sala Jurisdiccional Disciplinarias son en realidad sentencias y, por tanto, cuentan con la misma fuerza y efectos jurídicos que aquellas que profiera cualquier otra autoridad judicial. No obstante, si una providencia que resuelva un asunto disciplinario contiene, en los términos que ha definido la Corte Constitucional, una vía de hecho que acarree la ostensible vulneración de un derecho constitucional fundamental, entonces será posible acudir a un medio de defensa judicial como la acción de tutela para reparar el menoscabo que se ha causado mediante esa decisión.

La norma será declarada exequible, pero en lo que respecta a sus dos últimos incisos, habrá de atenerse a lo dispuesto en esta providencia.”
(subrayado fuera de texto)

Resulta evidente entonces, que los pronunciamientos proferidos por la jurisdicción disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, se constituyen en sentencias judiciales, frente a las conductas o actuaciones de los funcionarios en el ejercicio de su función y de los abogados investigados por transgredir el estatuto de la profesión -como aconteció en este caso-, cometido este último que fue desarrollado en los artículos 112 y 114 de la Ley 270 de 1996, al señalar las siguientes funciones²²:

“ARTICULO 112. FUNCIONES DE LA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Corresponde a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura:

(...)

4. Conocer de los recursos de apelación y de hecho, así como de la consulta, en los procesos disciplinarios de que conocen en primera instancia las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura;

(...)

PARAGRAFO PRIMERO. Las sentencias u otras providencias que pongan fin de manera definitiva a los procesos disciplinarios de que conocen en primera instancia los Consejos Seccionales de la Judicatura y no fueron apeladas serán consultadas cuando fueren desfavorables a los procesados.

PARAGRAFO SEGUNDO. Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional, del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación en materia disciplinaria están sujetos al régimen previsto por los artículos 174, 175 y 178 de la Constitución Política, para lo cual el Congreso de la República adelantará el proceso disciplinario por conducto de la Comisión Legal de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes y la Comisión Instructora del Senado de la República.” (subrayas fuera de texto)

²² El artículo 112 fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la referida sentencia C-037 de 1996, salvo la expresión “los directores nacional y regionales mientras existan y seccionales de fiscalías, el director ejecutivo y directores seccionales de la administración judicial y de los empleados del Consejo Superior de la Judicatura” del numeral 3o, que es inexecutable.

Por su parte, la funciones de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura, se encuentran enlistadas en el artículo 114 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, así:

“ARTÍCULO 114. FUNCIONES DE LAS SALAS JURISDICCIONALES DISCIPLINARIAS DE LOS CONSEJOS SECCIONALES DE LA JUDICATURA. 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.

(...)”²³

En el presente caso, el primer párrafo de la parte considerativa del acto acusado Acuerdo N° 093 del 15 de octubre de 2010, refirió como fundamento de la decisión que se adoptaba en la parte resolutive de dicho acto, las sentencias proferidas por dicha jurisdicción el 19 de febrero de 2010 y el 30 de junio de 2010, mediante las cuales el Consejo Seccional de la Judicatura del Meta y el Consejo Superior de la Judicatura, por conducto de las salas jurisdiccionales, sancionó al demandante con dos años de suspensión en el ejercicio de la profesión como abogado litigante.

Como ya se dejó decantado, según el artículo 111 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y el pronunciamiento previo de constitucionalidad efectuado por la Corte Constitucional, las decisiones proferidas en materia disciplinaria por el Consejo Superior en segunda instancia y por los Consejos Seccionales de la Judicatura a través de sus salas disciplinarias, tienen la naturaleza jurídica de sentencias judiciales y no de actos administrativos.

²³ El artículo 114 fue declarado exequible por la Corte Constitucional: “Estas atribuciones responden a los asuntos que constitucionalmente le pueden ser asignados a los Consejos Seccionales de la Judicatura, de conformidad con las responsabilidades consagradas en los numerales 3o, 6o y 7o del artículo 256 superior. En ese orden de ideas, se declarará la constitucionalidad de la norma, salvo el numeral 1o que trata de asuntos propios de una ley ordinaria (Art. 150-23 C.P.), más exactamente del Código Disciplinario Único. En cuanto al numeral 3o, debe hacerse la aclaración de que dicha competencia no incluye el conocimiento de los conflictos a propósito de los procesos de tutela, asunto éste que, como se ha establecido, es de competencia de la Corte Constitucional. Finalmente, se debe puntualizar que la facultad de que trata el numeral 4o se entiende únicamente respecto de los miembros de las salas jurisdiccionales disciplinarias de esas entidades.”

Sobre el particular resulta ilustrativo el siguiente aparte jurisprudencial proferido por la Subsección A de esta Sección en el que se dijo²⁴:

“Esta Corporación Judicial ha sido enfática en señalar que los actos de control disciplinario adoptados por cualquier entidad estatal en alguno de sus ámbitos – interno o externo, expedidos en ejercicio del ius Puniendi, constituyen ejercicio de la función administrativa y por lo tanto son actos administrativos sujetos al pleno control de legalidad y constitucionalidad por la jurisdicción contencioso-administrativa, toda vez que aquellos no son actos que manifiesten el ejercicio de la función jurisdiccional, a diferencia de las decisiones disciplinarias proferidas por el Consejo Superior de la Judicatura que no son susceptibles de control judicial.”
(subrayas nuestras)

Por tanto, en el caso bajo examen, teniendo de presente que la sanción de suspensión proferida por el Consejo Superior de la Judicatura en contra del abogado Alvarado Gaitán, fue producto de un proceso disciplinario adelantado en su contra por haber incurrido en infracción al Estatuto del Abogado en ese momento consignado en el Decreto 196 de 1971, dicha actuación fue decidida mediante sentencias judiciales y no actos administrativos, las cuales escapan al presente examen de legalidad.

En virtud de esta circunstancia, la Sala no puede resolver el planteamiento de inconformidad relativo a la supuesta omisión del fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima, al no haber efectuado una valoración total y en conjunto de la prueba documental allegada al proceso disciplinario que según el censor hubiera cambiado el sentido del fallo sancionatorio, por cuanto en primer lugar, este análisis le correspondió efectuarlo en su momento a la jurisdicción disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y, en segundo lugar, porque como ya se advirtió, no es procedente vía contencioso administrativo efectuar el enjuiciamiento de sentencias judiciales disciplinarias.

²⁴ Sentencia del 26 de mayo de 2016 Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00631-00(2468-11) M.P. Gabriel Valbuena Hernández

Al margen del anterior planteamiento, lo cierto es que bien es sabido que la persona que ha sido sujeto de sanción mediante un fallo disciplinario, quedará reseñada con un certificado de antecedentes disciplinarios²⁵, que como en el caso en estudio al tratarse de la sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión por dos años, tal y como lo consignó el acto administrativo acusado, dicha sanción configuró una inhabilidad sobreviniente, por cuanto el profesional del derecho ya se encontraba fungiendo en la Rama Judicial como Magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura.

De tal suerte, que en virtud de que la sanción impuesta al demandante fue consecuencia de un proceso disciplinario adelantado por la jurisdicción disciplinaria del Consejo Seccional y del Superior de la Judicatura a través de sus salas jurisdiccional disciplinarias, mediante las sentencias del 19 de febrero y del 30 de junio ambas de 2010 respectivamente, la decisión que procedía como consecuencia de la evidente inhabilidad que sobrevino, no podía ser otra que la declaratoria de insubsistencia al cargo que desempeñaba el actor como Magistrado Seccional, en virtud del numeral 9° del artículo 149 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia que contempla la declaración de insubsistencia, como una de las causales de retiro del servicio que da lugar a la cesación definitiva de las funciones, tal y como así lo consignó el Acuerdo N° 093 de 2010.

Respecto de la inhabilidad para ejercer cargos en la Rama Judicial, es el artículo 150 de la misma legislación estatutaria, el que señala como inhabilidades para ejercer cargos en la Rama Judicial, la del numeral 4° ***Quien esté suspendido o haya sido excluido de la profesión de abogado. En este último caso, mientras obtiene su rehabilitación,*** supuesto normativo que en el presente caso aconteció.

De acuerdo entonces con la sanción impuesta en los fallos sancionatorios proferidos por la jurisdicción disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, respecto de los cuales esta Sala está impedida para efectuar pronunciamiento por

²⁵ En términos generales se puede definir el Certificado de Antecedentes Disciplinarios, como el documento expedido por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en el cual constan las anotaciones de las sanciones y de las inhabilidades que la Sala ha impuesto y las accesorias que impone cualquier autoridad judicial sobre un abogado o funcionario en el ejercicio de sus funciones.

tratarse se sentencias judiciales, lo que sí observa es que tal Corporación debía proceder de la manera como lo hizo en el Acuerdo 093 del 15 de octubre de 2010 declarando la insubsistencia, dada la inhabilidad sobreviniente que recayó sobre el cargo que ocupaba el demandante, en acatamiento del párrafo del artículo 150 de la Ley 270 de 1996, tema que en seguida se desarrollará.

2.4.2. La declaración de insubsistencia del cargo de Magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura en aplicación del párrafo del artículo 150 de la Ley 270 de 1996, como consecuencia de una inhabilidad sobreviniente

A pesar de los ingentes esfuerzos efectuados por la parte actora al afirmar que el Acuerdo N° 093 de 15 de octubre de 2010 incurrió en falsa motivación, al haber centrado el fundamento de su decisión en el numeral 6° del artículo 150 de la Ley 270 de 1996, porque el señor Carlos Alvarado Gaitán nunca fue encontrado responsable de la comisión de un hecho punible, tal y como así lo consignó el acto acusado de lo cual no se puede abstraer la Sala, dicho error no tiene la fuerza suficiente para desnaturalizar la validez del mismo, menos aún para declarar su nulidad.

Al respecto resulta ilustrativo el siguiente precedente jurisprudencial proferido por la Sección Cuarta de esta Corporación²⁶:

“Para la Sala, para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.

La Sala advierte que no se evidencia falsa motivación alguna, como consecuencia del error en que incurrió el Concejo de Santa Marta al

²⁶ Sentencia de 4 de agosto de 2011 radicación número 47001-23-31-000-2001-00534-02(17854) M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

invocar una norma que, por error mecanográfico, no tiene nada que ver con el tema objeto de regulación del Acuerdo (impuesto de alumbrado público). **La cita equivocada de disposiciones legales en un acto administrativo no entraña per se un vicio que conlleve a la declaratoria de nulidad.**

Adicionalmente, para la Sala, dicho error mecanográfico no incide en el contenido y en la materia que reguló el acuerdo, pues es evidente que en la parte resolutive, así como en el epígrafe, siempre se aludió a los elementos de la tasa de alumbrado público en el Distrito de Santa Marta.

En consecuencia, no hay razón para anular el acto por esta razón.”
(subrayas nuestras)

La Sala comparte la anterior cita jurisprudencial, por cuanto al pretender darle prioridad a la forma frente al fondo del asunto, como de forma insistente lo reclamó la parte actora, se estaría desconociendo el principio rector que orienta la administración de justicia consignado en el artículo 228 de la Constitución Política²⁷, lo cual no es aceptable desde ningún punto de vista.

Lo anterior, por cuanto pierde de presente la parte demandante, la interpretación teleológica -entendida como la doctrina que atiende las causas finales-, que se le debe dar al asunto objeto de pronunciamiento por parte de la Administración en el acto acusado, en este caso, por parte de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Bien es sabido que la estructura de todo acto administrativo se caracteriza por contener los siguientes elementos²⁸: i) **elemento subjetivo** que está dado por la competencia del órgano o autoridad de quien emana el acto de voluntad de la Administración; ii) **elemento objetivo** entendido como la materialización de la función administrativa, por tanto es la relación jurídica de lo que se ocupa, la base

²⁷ ARTICULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

²⁸ ACTO ADMINISTRATIVO, Programa de formación judicial especializada para el área contencioso administrativa, Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, año 2007

sobre la cual dispone, juzga y ordena; iii) **elemento formal** que alude a los elementos del acto como el sujeto y el objeto; iv) **elemento finalista** que enmarca y somete la actuación de la Administración, al principio de legalidad en la medida en que debe existir coincidencia entre la finalidad propuesta y la norma que la autoriza; v) **elemento causal** entendido como el motivo práctico de la voluntad, el fin que propone la Administración dando vida al expedir el acto administrativo.

Pues bien, a juicio de la Sala, todos los anteriores elementos se encuentran acreditados en el acto objeto del presente control de legalidad, por cuanto el Acuerdo N° 093 del 15 de octubre de 2010 fue expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, Corporación que en virtud del numeral 1° de artículo 256 de la Constitución Política, tiene como una de sus atribuciones constitucionales la de administrar la carrera judicial. Aunado a lo anterior, porque el Consejo Superior de la Judicatura, estaba ejerciendo su competencia jurisdiccional disciplinaria de la cual ya se hizo acotación en el numeral 2.4.1. de esta providencia.

El elemento objetivo se observa acreditado también, como quiera que en el caso en estudio, el Consejo Superior de la Judicatura a través de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, al expedir el acto demandado expresó y materializó su función disciplinaria, al disponer la declaración de insubsistencia del nombramiento del actor del cargo que ocupaba como Magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima. También se encuentra evidenciado el elemento formal ya que son claramente identificables tanto el sujeto como el objeto al que alude el acto.

Respecto de los elementos finalista y causal, considera la Sala que también se evidencian en el Acuerdo 093 del 15 de octubre de 2010, por cuanto no cabe duda de la coincidencia entre la finalidad propuesta –declaratoria de insubsistencia y retiro del régimen de carrera judicial- y la norma que la autoriza, pese al yerro o al error en el acto al referirse al numeral 6° y no al 4° del artículo 150 de la Ley 270 de 1996, por cuanto según el elemento causal, no cabe duda que el motivo práctico de la voluntad del Consejo Superior de la Judicatura Sala Disciplinaria, no era otro que el de dar cumplimiento al supuesto normativo consignado en el párrafo del mismo artículo 150 y también acatar la previsión del artículo 149 *ídem*.

Con esta afirmación no se pretende readecuar la tipificación normativa del acto acusado en aras de salvaguardar su legalidad, menos aún se corrigió la causal consignada en el acto acusado, argumentos estos invocados en la apelación, sino que lo que se pretende es demostrar los elementos de juicio mediante los cuales se lleve al convencimiento de que el acto demandado tuvo como fundamento principal la infracción al numeral 4° del artículo 150 de la Ley 270 de 1996, según el cual se encuentra inhabilitado para ejercer cargos en la Rama Judicial **quien esté suspendido** o haya sido excluido de la profesión de abogado, perdiendo solidez el argumento de la apelación según el cual, el acto acusado señaló únicamente como fundamento normativo la causal 6 del artículo 150 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

No de otra manera se debe interpretar el primer párrafo del Acuerdo 093 del 15 de octubre de 2010 acusado, en el que incluso se citó el número del radicado de la actuación disciplinaria y, en el párrafo siguiente, se aludió al efecto jurídico que esa situación administrativa conllevaba, como lo es la inhabilidad que en el presente caso fue sobreviniente, por cuanto el actor a pesar de haber sido sancionado por infracción en el ejercicio de su profesión como abogado, al momento de la ejecución de dicha sanción mediante el acto acusado, ya se encontraba vinculado a la Rama Judicial.

Por tanto, lo que se observa, es que el apoderado del demandante se aferró y a lo largo de su censura fue explícito en pregonar la falsa motivación del acto acusado debido al error de transcripción de la disposición normativa que le sirvió de fundamento, dejando de lado el desconocimiento de la consecuencia jurídica que conlleva la inhabilidad como lo es la declaración de insubsistencia, por el hecho de estar *incurso* en alguna de las causales enlistadas en el artículo 149 y en el numeral 4° del artículo 150 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, tanto para los aspirantes así como para quienes desempeñan un cargo en la Rama Judicial.

A pesar de que ya se desarrolló el marco normativo en el acápite 2.2. de esta providencia, resulta necesario tener de presente que el artículo 125 de la Constitución Política previó que el retiro de la carrera en la Rama Judicial se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; **por violación del régimen disciplinario** y por las demás causales previstas en la Constitución o la

ley. En el presente caso lo fue por violación al régimen disciplinario, de eso no existe duda.

Por su parte, los artículos 126, 127 y 145 de la Ley 270 de 1996 señalan:

“ARTÍCULO 126. CONDICIONES ÉTICAS DEL SERVIDOR JUDICIAL. Solamente podrá desempeñar cargos en la Rama Judicial quien observe una conducta acorde con la dignidad de la función.”

ARTÍCULO 127. REQUISITOS GENERALES PARA EL DESEMPEÑO DE CARGOS DE FUNCIONARIOS DE LA RAMA JUDICIAL. Para ejercer cargos de Magistrado de Tribunal, Juez de la República o Fiscal, se requieren las siguientes calidades y requisitos generales:

1. Ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio y estar en pleno goce de sus derechos civiles;
2. Tener título de abogado expedido o revalidado conforme a ley, salvo el caso de los Jueces de Paz; y,
3. No estar incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad.”
(subrayas fuera de texto)

(...)

ARTÍCULO 149. RETIRO DEL SERVICIO. La cesación definitiva de las funciones se produce en los siguientes casos:

(...)

9. Declaración de insubsistencia.

(...)”

Como se advierte del tenor literal de las normas transcritas, por parte de los servidores públicos adscritos a la Rama Judicial se espera en el ejercicio de su desempeño laboral, que observen una conducta acorde con la dignidad de la noble función que cumplen, de allí que uno de los requisitos exigidos para poder desempeñar un cargo en esta rama del poder público, es que no estén *in cursos* en causal de inhabilidad o incompatibilidad. Por su parte, el artículo 149 establece como una de las causales de retiro del servicio, la declaración de insubsistencia, situación que precisamente aconteció en el *sub exámine*.

Ahora bien, no existe una definición legal de qué se entiende por inhabilidad sobreviniente, por lo que la Sala comparte el Concepto número 151671 de 16 de mayo de 2019, en el cual el Departamento Administrativo de la Función Pública sobre el particular, afirmó:

“Una causal de inhabilidad se torna en sobreviniente cuando durante el desempeño de un cargo se presentan situaciones previstas en la ley como supuestos de hecho de una inhabilidad, de manera que por ser de ocurrencia posterior a la elección o nombramiento no genera la nulidad del acto de elección o designación, pero tiene consecuencias jurídicas respecto del ejercicio del cargo que se está desempeñando.”

Así mismo la Sala prohíja las consideraciones esgrimidas por este mismo Despacho mediante la sentencia del 30 de enero de 2020, radicación 11001-03-25-000-2013-00998-00 (2214-13), fallo al cual ya se hizo alusión en el acápite 2.2. de esta providencia, en el sentido de que con esta figura administrativa lo que se busca es que a la Administración Pública se le proteja por decirlo de alguna manera, respecto de la solvencia en cuanto a las condiciones personales y laborales de sus funcionarios.

Es pues la anterior situación la que se presentó en el caso bajo estudio, como quiera que la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, al expedir el acto acusado lo que estaba haciendo era dando cumplimiento al parágrafo del artículo 150 de la Ley 270 de 1996 según el cual: *Los nombramientos que se hagan en contravención de lo dispuesto en el presente artículo **y aquellos respecto de los cuales surge inhabilidad en forma sobreviniente, serán declarados insubsistentes mediante providencia motivada, aunque el funcionario empleado se encuentre escalafonado en la carrera judicial.***

Y es que el apoderado del actor en el recurso de apelación cuestionó la legalidad del parágrafo del artículo 150 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, por considerarlo que se extendió a otras situaciones no consagradas en la misma normativa y porque desbordó el núcleo esencial de dicha norma, afirmación que no es aceptada menos aún es compartida por la Sala, pues como ya se analizó y transcribió en precedencia, esta artículo fue objeto de revisión previa por parte de la Corte Constitucional mediante sentencia C-037 de 1996,

corporación que lo declaró exequible condicionado. Por tanto, el operador judicial no puede desconocer este precedente jurisprudencial o darle un sentido distinto, como lo pretende el apelante.

Ahora bien, respecto de la discrepancia según la cual el Consejo Superior de la Judicatura bien podía haber efectuado un juicio de razonabilidad y dosificación al expedir el acto acusado, pues en el sentir del apelante, la facultad disciplinaria no es obligatoria sino que es discrecional, tampoco es de recibo por la Sala, como quiera que razón le asistió al *a quo* al no acoger este argumento de la demanda, ya que la Subsección A de esta misma Sección se pronunció en un caso similar, en el que se declaró la insubsistencia de un empleado de la rama judicial por inhabilidad sobreviniente, sólo que en aquella oportunidad lo fue por la comisión de un hecho punible.

Es así como en aquella oportunidad se consideró lo siguiente²⁹:

“Para la Sala, no existe duda de que la anterior disposición consagra una inhabilidad en cuya hipótesis se encontraba el actor, pues había sido declarado responsable por un hecho punible (el cual comprende delitos y contravenciones) consistente en lesiones personales dolosas. Así se desprende con claridad meridiana del texto del artículo 150 de la Ley 270 de 1996 cuando ordena que aquellos nombramientos “... respecto de los cuales surge inhabilidad en forma sobreviniente, **serán** declarados insubsistentes mediante providencia motivada, aunque el funcionario o empleado se encuentre escalafonado en la carrera judicial”. **La expresión serán no es potestativa.**” (negritas fuera de texto)

En punto a este tema, resulta necesario clarificarle al apelante que el acto acusado no constituye una sanción como tal, pues en su sentir ya había sido sancionado disciplinariamente por la misma Corporación -de tal suerte que al declararlo insubsistente incurrió en doble incriminación por el mismo hecho-, como quiera que se insiste, la declaración de insubsistencia de la que fue objeto el demandante mediante el acto acusado, es la consecuencia jurídica de la aplicación del párrafo del artículo 150 de la Ley 270 de 1996, por encontrarse *in*

²⁹ Sentencia de 7 de noviembre de 2013 radicación número 05001-23-31-000-1999-00569-01(1160-13) M.P. Luis Rafael Vergara Quintero

curso en una inhabilidad sobreviniente, debido a la suspensión por dos años en el ejercicio de la profesión al haber violado el régimen disciplinario.

En el citado fallo del 30 de enero de 2020, esta misma Subsección dejó en claro que la inhabilidad no se puede considerar como una sanción:

“Se resalta que esta inhabilidad no constituye una sanción disciplinaria en sí misma, sino que es una medida de protección para la administración cuando un servidor público ha sido sujeto de tres o más sanciones disciplinarias por faltas graves o leves dolosas, razón por la cual aunque se tienen como fundamento las sanciones disciplinarias impuestas en otros procesos no hay lugar a abrir una nueva investigación disciplinaria, pues dicho trámite ya se surtió de manera individual en cada proceso previo a la imposición de cada sanción”.

2.4.3. Otros argumentos del recurso de apelación

Respecto de la inconformidad del apelante en el sentido de que no se pronunció el Tribunal de primera instancia, respecto del mérito que tiene el Acta N° 118 de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en la cual se evidencia que el Magistrado Otálora Gómez no estuvo de acuerdo con la decisión adoptada por sus compañeros de declarar insubsistente al magistrado, al parecerle exagerada dicha determinación, la Sala no lo acoge.

Lo anterior por cuanto del texto literal del Acta N° 118 de 12 de octubre de 2010 llevada a cabo en la Sala de Juntas de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, se dejó la siguiente constancia: *“No asistió por encontrarse con permiso la Honorable Magistrada doctora MARÍA MERCEDES LÓPEZ MORA; y por encontrarse en comisión de servicios, el Honorable Magistrado doctor JORGE ARMANDO OTÁLORA GÓMEZ.”*³⁰

Así mismo en dicha Acta se efectuó la siguiente consideración:

“2. La señora Presidenta de la Sala Honorable Magistrada doctora JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ en uso de la palabra, sometió a

³⁰ Folios 1-7 cuaderno 2 Tomo II pruebas parte demandante

consideración de los demás Honorables Magistrados el concepto rendido por la Sala Administrativa de la Corporación relacionado con la inhabilidad sobreviniente presentada al doctor CARLOS GONZADO ALVARADO GAITÁN, Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, con ocasión de la sanción de suspensión de dos (2) años en el ejercicio de la profesión impuesta mediante sentencia calendada el 30 de junio de 2010 dentro del proceso disciplinario radicado bajo el N° 200700390-01, en donde concluyó entre otras que si la autoridad nominadora dispone el retiro del servicio, con ocasión de una inhabilidad sobreviniente, tal situación genera como consecuencia la pérdida de los derechos de la carrera judicial, al amparo de lo dispuesto en el artículo 173 de la Ley 270 de 1996; empero ello no afecta la competencia de la autoridad concedora de la inhabilidad; concepto éste que forma parte integrante de la presente Acta.

Así mismo, los Honorables Magistrados analizaron las siguientes consideraciones:

Que comoquiera que el día 30 de junio de 2010, mediante sentencia con radicado N° 500011102000200700390-01, esta Sala Jurisdiccional Disciplinaria confirmó la sentencia proferida el 19 de febrero de 2010, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Meta, mediante la cual sancionó al abogado CARLOS GONZALO ALVARADO GAITÁN, con dos años de suspensión en el ejercicio de la profesión, dicha sanción comenzó a regir a partir del 17 de agosto de 2010.

(...)

Sometido a consideración lo anterior, los Honorables Magistrados presentes decidieron por unanimidad, declarar insubsistente el nombramiento en propiedad y en el régimen de carrera judicial del doctor CARLOS GONZALO ALVARADO GAITÁN, identificado con la cédula de ciudadanía N° 14.210.873 expedida en Ibagué (Tolima), al cargo de Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima.”

Teniendo en cuenta que el Magistrado Otálora Gómez no asistió a la sesión extraordinaria tal y como así lo consignó el Acta N° 118 de 12 de octubre de 2010, no existe soporte probatorio alguno que acredite el dicho de la parte actora según el cual, este Magistrado se había opuesto a la decisión mayoritaria de la Sala que había dispuesto su sanción disciplinaria.

Respecto de la interpretación que se le debe dar a las declaraciones dadas por el ex Magistrado Otálora Gómez al Diario El Tiempo en la publicación de fecha 8 de mayo de 2012³¹, si bien es cierto se refirió a la “destitución de un magistrado en Ibagué” igualmente lo es que en dicha declaración cuestionó el hecho de que se hubiera dejado en reemplazo del destituido funcionario a la asistente del Despacho, pero del texto no se colige que hubiera cuestionado la decisión adoptada por la Sala de declarar la insubsistencia del cargo del actor.

El texto del artículo titulado “Ex presidentes deben responder”, en el que se refiere a una constancia que dejó por escrito frente a lo que se conoció como actas falseadas en el Consejo Superior de la Judicatura”, el ex magistrado Otálora Gómez nunca afirmó que estuviera en desacuerdo con la declaración de insubsistencia del actor, interpretación que pretende “acomodar” la parte actora y con la cual pretenden fundamentar la causal de desviación de poder, al pretender justificar la insubsistencia con la persecución laboral que se dio por el “Carrusel de las Pensiones”.

Sin embargo no es compartida la manera como hila la parte actora, las declaraciones del ex Magistrado de esa Corporación Judicial, con la supuesta declaración de la insubsistencia de su cargo, por tanto no se configuró la desviación de poder, pues el acto acusado no evidencia un objeto distinto que al de dar cumplimiento al imperativo legal de declarar la insubsistencia del cargo que ocupaba en vista de la inhabilidad sobreviniente, dada la suspensión en el ejercicio del cargo por violación al régimen disciplinario.

Por otra parte, en la demanda y en un memorial dirigido por el apoderado del demandante fechado 3 de febrero de 2020³², se afirmó que *“el exmagistrado Henry Villarraga, comprometido con el carrusel de las pensiones (causa y origen de este asunto), y quien fuera el perseguidor de mi mandante para despojarlo de*

³¹ Folios 111-113 C.P.

³² Folio 287

su cargo de Magistrado Seccional que ostentaba, solicitó ser incluido en la JEP, según se informa en el Periódico El Tiempo, Sección Justicia, de fecha 05 de septiembre de 2019, reconociendo sus irregularidades en ejercicio de sus funciones como Magistrado de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, quebrantando el principio de seguridad jurídica y su imparcialidad de Juez. El informe periodístico, confirma una vez más la tendencia del ex Magistrado Villarraga a manipular los casos y sus decisiones”.

La Sala respecto de este argumento carece de elementos de juicio para darle crédito, como quiera que no obra prueba directa y conducente en el expediente que acredite que dicho ex servidor público hubiera manipulado la sanción de suspensión impuesta al demandante y posteriormente la declaración de insubsistencia del cargo que desempeñaba.

Respecto de la falta de pronunciamiento del *a quo* acerca del sin número de procesos disciplinarios que se le abrieron al demandante años previos a su insubsistencia, de los cuales la mayoría terminaron sin resultados adversos para el actor, la Sala estima que dada la investidura y la loable función de administrar justicia, lo que se espera de un dignatario o representante de la rama judicial, es que no haya sido objeto de sanción disciplinaria alguna, como quiera que de presentarse tal situación, incurriría en desconocimiento del artículo 84 de la Ley 270 de 1996 según el cual:

“ARTÍCULO 84. REQUISITOS. Los Magistrados de las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales deberán tener título de abogado; especialización en ciencias administrativas, económicas o financieras, y una experiencia específica no inferior a cinco años en dichos campos. La especialización puede compensarse con tres años de experiencia específica en los mismos campos. Los Magistrados de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales deberán acreditar los mismos requisitos exigidos para ser Magistrado del Tribunal Superior. Todos tendrán su mismo régimen salarial y prestacional y sus mismas prerrogativas, responsabilidades e inhabilidades y no podrán tener antecedentes disciplinarios.”
(subrayas y negritas fuera de texto)

En efecto, figura constancia expedida el 2 de noviembre de 2010 por la Secretaría Judicial de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, según la cual en contra del doctor Carlos Gonzalo Alvarado Gaitán, identificado con la cédula de ciudadanía número 14210873, cursan diez procesos disciplinarios³³, dos con pliego de cargos en los expedientes 110010102000201001744700 y 1100101020002010012250, los restantes procesos se encuentran en trámite³⁴. Si bien estas investigaciones aún no configuran sanciones disciplinarias en contra del actor, igualmente lo es que no se puede pasar por alto la preocupación que genera el hecho del cuestionamiento ético del funcionario judicial en el ejercicio de su cargo.

Lo anterior, por cuanto en el caso que ocupa la atención de la Sala, en contra del demandante Carlos Gonzalo Alvarado Gaitán sí se configuró como antecedente disciplinario en su contra, la sanción de dos años en el ejercicio de la profesión que le fue impuesta mediante las sentencias del 19 de febrero y del 30 de junio ambas de 2010, proferidas por las salas disciplinarias del Consejo Seccional del Meta y del Consejo Superior de la Judicatura respectivamente, sanción que según el Acuerdo acusado había comenzado a regir desde el 17 de agosto de 2010.

Tampoco es acogido por la Sala otro de los argumentos de la apelación según el cual, el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima objeto de la presente apelación, sólo se apoyó en los fallos de primera y de segunda instancia que le impusieron la sanción de suspensión al actor, dejando de valorar las pruebas allegadas al expediente, tales como: i) demanda de rendición espontánea de cuentas que hizo el inculpado a su mandante la señora María Cristina Espitia, que acreditan que no cobró por su gestión; ii) Auto que reconoce al apoderado de la señora María Cristina Espitia en el mencionado proceso, con el fin de acreditar que ella ejerció su derecho de defensa; iii) sentencia aprobatoria de las cuentas rendidas por el doctor Alvarado; iv) informe de la abogada de la sucesión de la señora María Cristina Espitia y, v) copia de la providencia de la Fiscalía General de la Nación, en la cual se abstiene de abrir investigación penal contra el actor con fundamento en la denuncia de la señora Espitia, pruebas estas que según el

³³ Radicados: 11001010200020080258300, 11001010200020080284900, 11001010200020090041500, 1100101020002010003900, 11001010200020100174700, 11001010200020100190900, 11001010200020100215300, 11001010200020100220000, 11001010200020100265900, 11001010200020100122500.

³⁴ folios 204-214 cuaderno principal

censor, hubieran conducido al fallador a establecer que el proceso disciplinario fue adelantado en forma irregular.

Desde ningún punto de vista erró el Tribunal de primera instancia, al omitir pronunciarse sobre los anteriores asuntos puestos de presente por la parte actora, por cuanto como ya se indicó en precedencia, esta jurisdicción carece de competencia para efectuar pronunciamiento alguno respecto de las sanciones proferidas en ejercicio del poder disciplinario por las salas disciplinarias del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, por tratarse de sentencias judiciales frente a las cuales no procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Contrario al presente caso en el que se enjuició el acto de declaración de insubsistencia como consecuencia de la inhabilidad sobreviniente.

Respecto de la supuesta desviación de poder al sustentarla en el hecho de la presunta conexión entre la declaración de insubsistencia del actor con el escándalo denominado “Carrusel de Pensiones”, que tristemente deshonró la judicatura para la fecha de la expedición del acto acusado, la Sala comparte la consideración de la primera instancia según la cual, no se encuentra acreditado en el expediente este indicio como causal de nulidad, con la fuerza suficiente para mencionar que uno de dichos casos fue el del actor, pues en las publicaciones periodísticas no se consignó lo que pretende enrostrar el demandante.

Finalmente para la Sala no existe reparo alguno respecto del concepto previo efectuado por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, respecto de la aplicación del artículo 150 de la Ley 270 de 1996, en vista de que supuestamente no existe fundamento legal para dicha actuación, por cuanto la misma se adoptó precisamente como una decisión previa a la consignada en el acto acusado, para lo cual la entidad demandada hizo uso de sus facultades legales³⁵.

El concepto fechado 5 de octubre de 2010 suscrito por el Presidente (E) de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en el que le respondió a la Presidente de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de dicha corporación, la solicitud

³⁵ Artículo 85 numeral 17 de la Ley 270 de 1996 establece: Corresponde a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura: (...) 17. Administrar la Carrera Judicial de acuerdo con las normas constitucionales y la presente ley.

de concepto sobre la aplicación del artículo 150 de la Ley 270 de 1996, esgrimió lo siguiente:

“Entonces como el artículo 125 Constitucional establece como causal de retiro de la carrera, entre otros, la violación del régimen disciplinario, lo cual se desarrolla en la legislación sobre el referido régimen donde se señalan las autoridades competentes para los diversos escenarios que se presenten dentro del mismo, las mismas se mantienen frente a las competencias de administración de la carrera judicial, donde existe una colaboración armónica en los términos de los artículos 174 y 175 de la Ley 270/96.

En este orden de ideas, al administrador de la carrera judicial le interesan las comunicaciones sobre las novedades administrativas a efectos de realizar las actuaciones que le correspondan como por ejemplo la elaboración y remisión de listas en tanto la actuación administrativa corresponda a una causal genérica del retiro del servicio prevista por el legislador, como sería la violación del régimen disciplinario.

Así las cosas, si la autoridad nominadora dispone **el retiro del servicio**, con ocasión de una inhabilidad sobreviniente, tal situación, genera como consecuencia la pérdida de los derechos de carrera judicial, al amparo de lo dispuesto en el artículo 173 de la Ley 270 de 1996; empero ello no afecta la competencia de la autoridad conocedora de la inhabilidad.

El anterior concepto, tiene los efectos del artículo 25 del CCA.”

Es pues con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, que a juicio de esta Sala, al expedir el Acuerdo N° 093 de 15 de octubre de 2010, la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, no incurrió en las causales de falsa motivación ni desviación de poder, al declarar la insubsistencia del cargo de Magistrado Seccional del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima que ostentaba el actor, pues estaba dando cumplimiento a la inhabilidad sobreviniente al haber sido retirado del servicio, dada la violación al régimen disciplinario en que estaba *in curso* de acuerdo con la sentencia disciplinaria que pesaba en su contra.

III. DECISIÓN

La Sala concluye que la decisión de primera instancia deberá ser confirmada, en vista de que no fueron acogidos ninguno de los argumentos de inconformidad de la apelación.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

CONFIRMAR la sentencia del 19 de noviembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que negó las súplicas de la demanda, con fundamento en las consideraciones de la parte motiva de esta decisión.

Por Secretaría, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

(Firmado electrónicamente)
CÉSAR PALOMINO CORTÉS

(Firmado electrónicamente)
SANDRA LISETT IBARRA VÉLEZ

(Firmado electrónicamente)
CARMELO PERDOMO CUÉTER