

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL

Bogotá D. C, quince (15) de septiembre de 2021

Magistrado Ponente: MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO

Radicación n.º 700011102000 2016 00152 01

Aprobado, según acta n.º 057 de la fecha

1. ASUNTO POR TRATAR

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial, en ejercicio de sus competencias consignadas en el artículo 257A de la Constitución Política de Colombia¹, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor Hernando Puccini Gaviria en contra de la sentencia de primera instancia del 1.º de febrero de 2018, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Sucre², mediante la cual lo declaró responsable y le impuso una sanción de destitución e inhabilidad general por el término de (10) diez años³.

**2. LA CONDUCTA QUE SE INVESTIGÓ Y POR LA CUAL SE IMPUSO
LA SANCIÓN DISCIPLINARIA**

El comportamiento objeto del trámite de la primera instancia consistió en que el señor Hernando Puccini Gaviria, en su condición de juez promiscuo

¹ La Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

² Sala conformada por los magistrados Emiro Eslava Mojica (ponente) y Orlix del Carmen Ricardo Álvarez.

³ Con todo, de conformidad con lo señalado en el numeral tercero de la sentencia del 1.º de febrero de 2018, en la providencia se dijo que como el funcionario sancionado no se encontraba vinculado a la rama judicial, «la sanción de destitución debía convertirse a salarios, esto es, en 10 SMLMV devengado para el año 2015». Respecto de esta determinación, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial también hará el respectivo pronunciamiento.



municipal de Sucre, profirió el fallo de tutela de primera instancia de fecha 13 de julio de 2015, mediante el cual adoptó las siguientes decisiones⁴:

PRIMERO. TUTELAR los derechos fundamentales a la DIGNIDAD HUMANA, VIDA, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, IGUALDAD de que son titulares los accionantes **MARTA CECILIA ALJURE OCHOA Y OTROS**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. ORDENAR a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL que en aras que se materialice la protección de los derechos fundamentales de los actores de esta acción de tutela, dentro de un término de treinta (30) días se adelanten los trámites administrativos y presupuestales para la liquidación y pago de las indemnizaciones respectivas a que tienen derecho los actores en calidad de víctimas y directos perjudicados con la muerte del señor GERMÁN ENRIQUE RAMOS MERCADO, con ocasión de la masacre ocurrida el pasado 4 de diciembre de 1996 junto con otras personas en el corregimiento de Pichillín, jurisdicción del municipio de Colosó, Sucre; dichos perjuicios deberán tasarse de acuerdo a los parámetros establecidos para tal fin en la sentencia del nueve (9) de julio de dos mil catorce (2014), emanada del CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, radicado bajo el número 7000123310001998008'801, C. P. Enrique Gil Botero.

TERCERO. EXONERAR al Tribunal Administrativo de Sucre de las pretensiones de esta demanda de tutela.

En ese sentido, el secretario general de la Policía Nacional⁵, quien tuvo la condición de quejoso, puso de presente que esa decisión era presuntamente irregular, pues, entre otras cosas, la señora Marta Cecilia Aljure Ochoa y sus familiares ya habían interpuesto una demanda de reparación directa por los hechos relacionados con la decisión de tutela,

⁴ Confróntese con el folio 285 del expediente digital de la acción de tutela, que reposa en el folio 20A del cuaderno principal.

⁵ El coronel Pablo Antonio Criollo Rey, secretario general de la Policía Nacional. La queja obra en los folios 2 a 5 del cuaderno principal.



esto es, por la muerte del señor Germán Enrique Ramos Mercado, ocurrida el 4 de diciembre de 1996.

En tal modo, precisó que el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, mediante el fallo de 10 de julio de 2008⁶, negó las súplicas de la demanda, decisión que fue objeto de recurso de apelación, pese a que dicha impugnación fue negada porque el Tribunal consideró que el proceso era de única instancia, en atención a los incisos 3 y 4 del artículo 164 de la Ley 446 de 1998⁷. Por tanto, si ya la jurisdicción había decidido el asunto en el año 2008, la decisión de tutela del 13 de julio de 2015 era a todas luces irregular

Con base en las anteriores razones y en otros errores —descritos en la queja— que se presentaron en el trámite de la acción de tutela decidida por el disciplinado Hernando Puccini Gaviria, en su condición de juez promiscuo municipal de Sucre, la Policía Nación impugnó en su momento el fallo de tutela de primera instancia del 13 de julio de 2015. Sin embargo, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Majagual de Sucre, a través de la sentencia del 14 de septiembre de 2015, confirmó la decisión de primera instancia⁸.

Derivado de lo anterior, el apoderado de los accionantes —añadió el quejoso— presentó ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Sucre un incidente de desacato, pues, según ese profesional, la Policía Nacional no

⁶ Con ponencia del magistrado Armando Sumosa Narváez.

⁷ Conforme al contenido de estas normas y al contexto de la queja, la razón por la cual se consideró que el proceso debía ser de única instancia se relacionaba con la cuantía de las pretensiones que fueron formuladas.

⁸ La titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Majagual de Sucre era la doctora Guiomar Vidal Anaya, quien también fue investigada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Sucre. No obstante, antes de emitirse el fallo de primera instancia, se allegó a la actuación el registro civil de defunción de esta otra disciplinada, documento en el que se acredita que su muerte tuvo lugar el 13 de diciembre de 2017. Por esa razón, la decisión de primera instancia, respecto de esta otra disciplinada, decretó la extinción de la acción disciplinaria.



había dado cumplimiento a las órdenes dadas en el fallo de tutela. Frente a ello, la Policía Nacional dio respuesta mediante un oficio del 20 de noviembre de 2015, documento en el que se explicó la imposibilidad de cumplir el fallo, toda vez que no existía la apropiación de los recursos por el rubro de ejecución de sentencias judiciales y porque el apoderado de la accionante no había querido radicar la cuenta de cobro con los respectivos poderes de los beneficiarios. Así las cosas, en un primer momento el Juzgado Promiscuo Municipal de Sucre aceptó dichas razones y se abstuvo de continuar con el trámite del incidente.

No obstante, a través de una comunicación del 29 de enero de 2016, el funcionario Hernando Puccini Gaviria, en su condición de juez promiscuo municipal de Sucre, le informó a la Policía Nacional la existencia de un auto de 27 de enero de ese mismo año, mediante el cual se requería que se informaran los motivos por los cuales no se había dado cumplimiento al fallo de tutela del 13 de julio de 2015.

Frente a ello —explicó el quejoso—, la Policía Nacional contestó que la señora Marta Cecilia Aljure Ochoa y sus familiares no habían radicado la cuenta de cobro con los poderes debidamente otorgados y los demás documentos que acreditaran que esas personas eran beneficiarios del occiso Germán Enrique Ramos Mercado. De hecho, en esa respuesta se solicitó que por intermedio del Juzgado se conminara a los accionantes a radicar la cuenta de cobro con los demás documentos necesarios para el respectivo pago.

Pese a lo anterior —agregó el quejoso—, el juez Hernando Puccini Gaviria profirió el auto de 23 de febrero de 2016, a través del cual no aceptó los argumentos presentados por la institución policial. Adicionalmente —y en lo



que el quejoso calificó como otra decisión arbitraria—, el juez cambió la orden impuesta en el fallo de tutela. Para demostrar lo anterior, ilustró de forma comparativa la orden dada en el fallo de tutela y aquella determinación adoptada en la decisión del 23 de febrero de 2016⁹:

Fallo de tutela de primera instancia del 13 de julio de 2015	Auto de incidente de desacato del 23 de febrero de 2016
<p>PRIMERO. TUTELAR los derechos fundamentales a la DIGNIDAD HUMANA, VIDA, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, IGUALDAD de que son titulares los accionantes MARTA CECILIA ALJURE OCHOA Y OTROS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.</p> <p>SEGUNDO. ORDENAR a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL que en aras que se materialice la protección de los derechos fundamentales de los actores de esta acción de tutela, dentro de un término de treinta (30) días se adelanten los trámites administrativos y presupuestales para la liquidación y pago de las indemnizaciones respectivas a que tienen derecho los actores en calidad de víctimas y directos perjudicados con la muerte del señor GERMÁN ENRIQUE RAMOS MERCADO, con ocasión de la masacre ocurrida el pasado 4 de diciembre de 1996 junto con otras personas en el corregimiento de Pichillín, jurisdicción del municipio de Colosó, Sucre; dichos perjuicios deberán tasarse de acuerdo a los parámetros establecidos para tal fin en la sentencia del nueve (9) de julio de dos mil catorce (2014), emanada del CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, radicado bajo el número 7000123310001998008'801, C. P. Enrique Gil Botero.</p>	<p>PRIMERO: requerir a la Nación-Ministerio de Defensa- Policía Nacional para que en el plazo perentorio de cinco (5) días expidan acto administrativo en el que se señale la indemnización, que de acuerdo a la orden tutelar le corresponde a cada accionante <u>y se ordene su pago, el cual deberá surtirse por solicitud del apoderado de los accionantes a través de la cuenta n.º 7077140889001 del Banco Agrario de Colombia a nombre de este despacho.</u></p> <p>SEGUNDO: Advertir a la Nación-Ministerio de Defensa- Policía Nacional que de no dar cabal cumplimiento a la orden emitida en esta providencia estarán sujetas a las sanciones prescritas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.</p>

⁹ Ilustración presentada por el quejoso. Folios 3 y 4 del cuaderno principal.



Por las anteriores consideraciones y otros argumentos complementarios, el quejoso consideró que el funcionario Hernando Puccini Gaviria, en su condición de juez promiscuo municipal de Sucre, había violado de manera flagrante el debido proceso y el derecho de defensa de la Policía Nacional.

3. TRÁMITE PROCESAL

Interpuesta la queja, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Sucre, mediante auto del 27 de mayo de 2016, ordenó la apertura de indagación preliminar¹⁰. Ulteriormente, dado que estaban individualizados y plenamente identificados los presuntos autores de la falta, dicha corporación dispuso, a través de la providencia del 26 de septiembre de 2016, la apertura de investigación disciplinaria, medida que cobijó al funcionario Hernando Puccini Gaviria, en su condición de juez promiscuo municipal de Sucre.

Adelantadas las anteriores etapas del proceso disciplinario, efectuadas las respectivas notificaciones e incorporadas algunas pruebas relacionadas tanto con la acreditación de los servidores públicos investigados como lo acaecido con el trámite de la acción de tutela que favoreció los intereses de la señora Marta Cecilia Aljure Ochoa y sus familiares, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Sucre, mediante auto del 17 de marzo de 2017, dispuso el cierre de la investigación disciplinaria¹¹.

¹⁰ Folio 10 del cuaderno principal.

¹¹ Folio 113, *ibidem*.



En tal modo, notificada y ejecutoriada la anterior decisión, el *a quo* disciplinario, por medio del auto de 15 de junio de 2017, dispuso formular pliego de cargos en contra de los investigados de la siguiente manera:

Se observa que la acción de amparo no cumple con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, como se dijo anteriormente. **Tanto el juez de primera** como de segunda instancia desconocen el requisito de procedibilidad para acceder a las pretensiones de los accionante, **ignorando la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre proferida en el año 2008 negando las súplicas de la demanda.**

Por ello se afirma que existe vulneración al ordenamiento legal por parte de estos operadores judiciales, cuando sin atender los requisitos de procedibilidad para que fuere procedente entrar a estudiar la solicitud de amparo deciden conceder la protección de los derechos fundamentales, **contrariando la decisión de fondo que había tomado la jurisdicción competente para ello**, y sobrepasando en demasía el tiempo para alegar vulneración de tales derechos, en atención a que **los hechos que generaron la presunta vulneración datan del año 1996.**

Ante las causales de improcedencia, como lo era que existía otro medio de defensa judicial que ya había sido agotado, pero que había sido en contra de lo pretendido, **no existiendo la posibilidad de utilizarse la tutela como mecanismo transitorio por cuanto no quedó demostrado ningún perjuicio irremediable, y al no cumplir con el requisito de inmediatez** los señores jueces se harán acreedores del pliego de cargos que ahora se profiere en su contra.

[...] LA CALIFICACIÓN DE LA FALTA

De conformidad con lo reglado en el artículo 42 de la Ley 734 de 2002, la falta cometida por los doctores Hernando Puccini Gaviria y Guiomar Vidal Anaya, como quiera que el artículo 48 *ibidem* las trae taxativamente, la que para el caso en estudio corresponde a la descrita en el numeral 1 que dice:

Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.



Con fundamento en los elementos de prueba presentes en la investigación, considera la Sala que la conducta de los dos funcionarios judiciales materializa una actuación **manifiestamente contraria a la ley** porque: I) De manera arbitraria y caprichosa desconocieron que **no se cumplía el requisito de subsidiariedad**, por la elemental razón de que la controversia **ya había sido objeto de decisión por parte del Tribunal Administrativo de Sucre**; II) De manera caprichosa se abrogaron competencia para conocer una tutela en contra de la providencia del Tribunal Administrativo que había negado el recurso de apelación, **a sabiendas de que no era el superior funcional de la corporación** y que lo que correspondía era remitir el proceso al Consejo de Estado; III) De manera abiertamente contraria al ordenamiento jurídico **asumieron la competencia del juez administrativo para proceder a condenar mediante una acción de amparo** al Estado ordenándole pagar una indemnización lo cual está expresamente prohibido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional; IV) De manera contraria al ordenamiento jurídico concluyeron que la decisión del Tribunal era ilegal, **sin ni siquiera haber realizado la ponderación jurídico probatoria respecto a los requisitos generales y especiales** consagrados en la sentencia C-590 -05 **para la procedencia de tutelas contra providencias judiciales.**

Considera la Sala que los funcionarios judiciales, mediante la consumación de las anteriores actuaciones, de manera objetiva realizan el ilícito de **prevaricato por acción**, de conformidad con el artículo 413 del Código Penal Ley 599 de 2000, que consagra *“El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años”*, y, por lo tanto, de conformidad con lo establecido en el numeral primero del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 la falta se califica como GRAVÍSIMA.

[Negrillas fuera de texto].



Notificado el pliego de cargos¹² y resueltas las solicitudes probatorias¹³, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Sucre, a través del auto de 6 de octubre de 2017, declaró cerrado el periodo probatorio y ordenó el traslado a los sujetos procesales para que presentaran los respectivos alegatos de conclusión¹⁴. Cumplido lo anterior, la primera instancia profirió decisión sancionatoria únicamente contra el servidor judicial Hernando Puccini Gaviria, en su condición de juez promiscuo municipal de Sucre¹⁵.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA OBJETO DE IMPUGNACIÓN

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Sucre declaró responsable al servidor judicial Hernando Puccini Gaviria, en su condición de juez promiscuo municipal de Sucre, razón por la cual le

¹² En cuanto al disciplinado Hernando Puccini Gaviria, no obra una notificación formal, pero sí tres actos procesales promovidos por este investigado directamente. En primer orden, en el escrito de 2 de agosto de 2017, mediante la cual la otra disciplinada rindió descargos, el doctor Hernando Pucini Gaviria, dijo que «se ratificaba en cada uno de los argumentos» presentados por la otra disciplinada, para lo cual dijo que hacía propias esos planteamientos para dar respuesta al pliego de cargos (Folio 187, cuaderno principal). En segundo orden, el 14 de septiembre de 2017 solicitó copias de toda la actuación (folio 190); y en tercer orden, el 4 de octubre de 2017, autorizó a un tercero para revisar el expediente y poder presentar y retirar documentos del despacho a cargo del proceso (folio 202). Por tanto, la notificación de la decisión de pliego de cargos en el extremo de los casos tuvo lugar por conducta concluyente, conforme a lo preceptuado en el artículo 108 de la Ley 734 de 2002.

¹³ A través de providencia del 14 de septiembre de 2017, la primera instancia negó la práctica de pruebas solicitada por la doctora Giomar Vidal Ayala, investigada en este proceso, pero quien antes del fallo de primera instancia le sobrevino la muerte. Por su parte, el investigado Hernando Puccini Gaviria, en su condición de juez promiscuo municipal de Sucre, no solicitó la práctica de pruebas ni rindió descargos directamente, sin perjuicio de que se adhirió a los argumentos de descargos de la otra investigada. (Folio 187, cuaderno principal).

¹⁴ Obran las comunicaciones enviadas al Ministerio Público y a los sujetos procesales, entre ellos el funcionario Hernando Puccini Gaviria, en su condición de juez promiscuo municipal de Sucre. Sin embargo, no obra la constancia de notificación personal o por estado de esta decisión. Además, ninguno de los investigados presentó alegatos de conclusión, sin perjuicio de que el servidor judicial sancionado sí impugnó la providencia de primera instancia, aspecto que precisamente no solo habilita la competencia de esta corporación, sino que convalida cualquier posible irregularidad, ya que nada se indicó en el recurso sobre algún aspecto procesal irregular ocurrido en el trámite de primera instancia.

¹⁵ Como se indicó en forma precedente, respecto de la otra disciplinada se decretó la extinción de la sanción por muerte.



impuso una sanción de destitución e inhabilidad general por el término de (10) diez años.

Las razones de dicha decisión se exponen a continuación.

En primer lugar, afirmó que la acción de tutela presentada por la señora Marta Cecilia Aljure Ochoa y sus familiares no cumplía con el requisito de subsidiariedad, ya que se ignoró tanto por los accionantes como por el juez aquí disciplinado que el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, a través de la sentencia del 10 de julio de 2008, había negado las súplicas de la demanda, las cuales eran idénticas a las pretensiones formuladas en la acción de tutela. Al respecto, fue evidente que la decisión del funcionario contrarió el ordenamiento jurídico, pues los hechos que generaron la supuesta vulneración de los derechos fundamentales habían tenido lugar en el año de 1996.

En segundo lugar, precisó que la acción de tutela tampoco cumplió con el requisito de inmediatez, pues en el presente caso esta acción no podía utilizarse como un mecanismo transitorio. En efecto, no estaba demostrado algún perjuicio irremediable, dado que la jurisdicción de lo contencioso administrativo ya había resuelto el fondo del asunto.

En tercer lugar, resaltó que la Corte Constitucional, en reiterados pronunciamientos, ha considerado que la acción de tutela se encuentra condicionada a la utilización previa del accionante de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico, dado su carácter residual y subsidiario. En tal modo, la acción de tutela no podía reemplazar aquellos medios ordinarios.



En cuarto lugar, dijo que el juez erróneamente accedió a las pretensiones de los accionantes, cuando estas ya habían sido negadas por la jurisdicción competente. Por tanto, el investigado se abrogó el conocimiento de los hechos que no le correspondía conocer a un juez de tutela. Más adelante agregó que la jurisprudencia de la Corte Constitucional tenía definido que la acción de tutela no era el mecanismo para obtener una declaración de pretensiones de naturaleza económica, en la medida en que ello era privativo de las jurisdicciones ordinarias civil o laboral —si las partes eran particulares— o en la jurisdicción de lo contencioso administrativo — si aparecía comprometida la responsabilidad del Estado—.

En quinto lugar, recordó que en la acción de tutela los mismos solicitantes le indicaron al juez disciplinado que sus pretensiones habían sido objeto de demanda en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, las cuales fueron negadas, y que contra dicha decisión no procedía el recurso de apelación en atención a que el proceso debía ser considerado como de única instancia atendiendo a la cuantía. No obstante, el juez Hernando Puccini Gaviria, en su condición de juez promiscuo municipal de Sucre, de forma caprichosa y arbitraria, decidió asumir el conocimiento de dicha acción, cuando lo correcto era remitir el expediente al Consejo de Estado, ya que lo que se censuraba en dicha acción era la falta de acceso a la segunda instancia en virtud de lo decidido por el Tribunal Administrativo de Sucre.

En sexto lugar, puntualizó que el juez Hernando Puccini Gaviria, so pretexto de amparar derechos fundamentales de personas en condición de vulnerabilidad, no hizo algún análisis de la jurisprudencia constitucional respecto de la de la improcedencia de la acción de tutela respecto de la reclamación y reconocimiento de perjuicios económicos. Por el contrario, sin



ningún reparo, procedió a realizar valoraciones jurídicas y probatorias para lo cual asumió la competencia como de juez administrativo, con lo cual determinó que era procedente amparar los derechos de los demandantes, para lo cual le ordenó a la Policía Nacional reconocer una indemnización de carácter económico.

En séptimo lugar, explicó que, adicional a todo lo anterior, el juez Hernando Puccini Gaviria, mediante el auto de 23 de febrero de 2016, varió la orden proferida por él mismo en el fallo de acción de tutela objeto de la controversia. Con ello se contrarió la sentencia T-1113 de 2005, ya que solo es posible modificar el contenido sustancial del fallo si este hubiere sido de imposible cumplimiento o ineficaz para proteger los derechos.

En octavo lugar, desechó los argumentos relacionados con que el asunto objeto de la decisión de tutela no podía estar sujeto a las «barreras normativas de carácter interno como la prescripción, cosa juzgada, etc, y que en todo caso las normas de carácter internacional prevalecen respecto de las de carácter nacional». Frente a ello la primera instancia indicó que el criterio normativo y jurisprudencial era el de que la acción de tutela era subsidiaria y excepcional y que solo era procedente cuando se dirigía a evitar un perjuicio irremediable, el cual estaba ausente el presente caso.

De similar manera, rechazó los argumentos relacionados con la prevalencia de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, pues ni siquiera en dicha decisión se trajo a colación algún pronunciamiento de la Corte Constitucional en donde se hubiese pronunciado al respecto. Igualmente, reprochó que tampoco se haya justificado adecuadamente el supuesto perjuicio irremediable conforme a la jurisprudencia constitucional, pues no se indicó un solo caso similar al asunto estudiado en la acción de



tutela. Sobre este aspecto, añadió que algunas citas que se hicieron correspondían a los temas relacionados con las prestaciones económicas con ocasión de pensiones de jubilación, temas totalmente diferentes al que aquí se examinaba.

En noveno lugar, puntualizó que el juez disciplinado violó los criterios plasmados en la sentencia C-590 de 2005 y aquellos consignados en el Decreto 1382 de 2000, pues no era procedente volver a estudiar en sede de tutela hechos que habían sido discutidos y revisados por la jurisdicción competente. De aceptarse la tesis del disciplinado, se propiciaría un desorden en la administración de justicia, pues no era un asunto de la jurisdicción constitucional decidir pretensiones de carácter económico para el caso de indemnizaciones por masacres, pues esto era propio de la acción de reparación directa.

En décimo lugar, la primera instancia, además de encontrar acreditada la tipicidad de la conducta, dijo que también se configuraba la ilicitud sustancial, pues se afectó el deber funcional sin que se hubiese acreditado alguna causal de justificación.

En undécimo lugar, el *a quo* encontró demostrada la culpabilidad, en la modalidad dolosa, pues el disciplinado sabía que el asunto conocido en la acción de tutela había sido fallado por el Tribunal Administrativo de Sucre; igualmente, dijo que el juez Hernando Puccini Gaviria decidió decretar una nulidad en el trámite de la acción de tutela para vincular a dicho tribunal, con lo cual se demostraba que conocía que el caso había sido resuelto con decisión contraria a los intereses de los tutelantes.



Como un aspecto relevante, la primera instancia recalcó que era tal la intención del juez de adoptar una decisión de dicha naturaleza que en la parte resolutive de la decisión prefirió exonerar al Tribunal Administrativo de Sucre de las pretensiones de la tutela. Para respaldar dicho planteamiento aseveró que, en gracia a la discusión, de tener competencia y mérito la acción de tutela, lo supuestamente procedente era únicamente declarar la nulidad del auto que negó el recurso de apelación contra la sentencia del año 2008, la que declaró improcedentes las súplicas de la demanda de los accionantes. Por tanto, resaltó que lo que nunca debió haber hecho el juez era establecer vía acción de tutela una responsabilidad patrimonial en contra de la Policía Nacional.

En duodécimo y último lugar, el *a quo* concluyó que no se desconocía los derechos que le correspondían a las víctimas de un conflicto armado, pero que ello no significaba que los jueces de la República, so pretexto de amparar a las víctimas, pudieran de manera arbitraria y guiados únicamente por su ilegal voluntad desconocer las reglas de la legislación, lo cual generaba una caótica inseguridad jurídica. En esta misma línea, añadió que era cierto que los jueces estaban investidos de independencia y autonomía para el desarrollo de la función judicial, pero que ello en manera alguna implicaba que esas facultades se utilizaran para abrogarse de manera caprichosa competencias que no les había sido asignadas por el legislador.

Por las anteriores razones, la primera instancia le impuso al servidor judicial Hernando Puccini Gaviria, en su condición de juez promiscuo municipal de Sucre, la sanción de destitución e inhabilidad general de diez (10) años. Sin embargo, en el numeral tercero de la parte resolutive del fallo de primera instancia del 1.º de febrero de 2018 se dijo que era procedente «convertir la sanción de destitución en diez salarios mínimos mensuales legales



vigentes», pues al momento del fallo el sancionado no se encontraba vinculado a la rama judicial.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el señor Hernando Puccini Gaviria interpuso el recurso de apelación contra la sentencia sancionatoria proferida en su contra. En tal modo, fueron varios los argumentos que hicieron parte de la impugnación, los cuales se pueden registrar en la forma en que se expone a continuación.

1. Sobre los argumentos utilizados por los disciplinados que los llevaron a la conclusión de que era procedente amparar los derechos fundamentales de los accionantes.

El señor Hernando Puccini Gaviria argumentó que tanto la decisión por él adoptada como la providencia de segunda instancia que la confirmó fueron acordes a derecho, pues en el caso que se estudió procedía la acción de tutela «por la necesidad de amparar los derechos ostensiblemente vulnerados por las entidades obligadas a su cumplimiento».

Las razones de dicho planteamiento fueron las siguientes:

- Se trató de un caso de responsabilidad del Estado por su probada participación en la comisión de delitos de lesa humanidad, razón por la cual el estudio no podía abarcarse con «la rigidez y estrechez normativa que de este fenómeno se ofrece dentro del ordenamiento



jurídico interno de los países, en cuanto entrañan afectación de derechos humanos»¹⁶.

- En cuanto al cumplimiento del requisito de subsidiariedad, era necesario abarcar un estudio que comprendiera tanto la normatividad interna (nacional) como la externa (internacional).
- Respecto de la normatividad interna (nacional), luego de citar el contenido del artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, explicó que los accionantes ya habían agotado el proceso de reparación directa en la jurisdicción de lo contencioso administrativo y que debía tenerse en cuenta que ese proceso era de única instancia. Por ende, los accionantes no contaban con otro recurso o medio de defensa judicial para lograr la satisfacción de sus derechos vulnerados. En cuanto a este aspecto, más adelante indicó que se agotaron los recursos para lograr «una muy merecida compensación por la muerte de su hijo, hermano, esposa e hijos del señor Germán Enrique Ramos Mercado, desaparecido, torturado y brutalmente asesinado por miembros de grupos paramilitares en asocio con miembros de la fuerza pública».
- En lo que concierne a la normatividad externa (internacional), puso de presente que el bloque de constitucionalidad, los acuerdos y los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos prevalecían en el orden interno. Así mismo, que el Estado Colombiano ha ratificado varios tratados de derechos humanos, en donde se ha reconocido, además de la prevalencia de los instrumentos internacionales, la imprescriptibilidad de la acción penal y la de

¹⁶ Para ello citó la sentencia del 17 de septiembre de 2013, de la Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado. Radicación 25000-23-26-000-2012-00537-01 (45092).



reparación de las víctimas. De igual manera, que la jurisprudencia internacional ha dejado en claro que cuando se trate de vulneraciones de derechos humanos se encuentra justificado un tratamiento diferenciado, aun cuando existan normas de derecho interno que impongan límites normativos, que debían ser desechados o por lo menos armonizados con el derecho internacional. Por ello, en otros apartados añadió que «tanto la acción penal como la de reparación de las víctimas gozaba, ante su gravedad, de un carácter imprescriptible».

- Luego de transcribir apartes del fallo sancionatorio en su contra, indicó que la tesis de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Sucre era que los jueces en Colombia debían abstenerse de fallar casos sobre los cuales las altas cortes no se hubieren pronunciado con anterioridad, convirtiendo dicha labor en un «convidado de piedra», llamado solo a «reproducir los pronunciamientos de los órganos de cierre de las respectivas jurisdicciones».
- La primera instancia olvidó que en aquellos casos en que se estudie los perjuicios causados por la comisión de delitos de lesa humanidad, la reparación económica llevaba consigo otros componentes diferentes al solo pago de la indemnización, tal y como fue señalado en la jurisprudencia de carácter nacional e internacional citadas en los fallos de tutela y también en los descargos, a lo cual se le restó la importancia debida.
- En cuanto al principio de la inmediatez, recalcó que las aspiraciones de la justicia tanto penal como patrimonial por la comisión de delitos de lesa humanidad era imprescriptible. Además, se desconocía que



en el presente asunto las víctimas eran personas de especial protección constitucional y también del derecho internacional, aspectos que necesariamente hacían que el principio de inmediatez se tuviera que estudiar con menor rigidez¹⁷. En todo caso, en otro apartado indicó que la jurisprudencia constitucional ha establecido casos en los que es procedente la acción de tutela aun frente a un extenso y prolongado espacio como cuando la vulneración por ser permanente y el irrespeto de los derechos es continuo y actual.

- Para el caso en concreto, el apelante ilustró que el Consejo de Estado, por medio de la providencia del 9 de julio de 2014¹⁸, encontró plenamente probada la participación de las entidades accionadas en la llamada Masacre de Pichilín. Por tanto, al no ser condenados los culpables y no haberse resarcido los perjuicios materiales ocasionados por la desaparición, tortura y posterior muerte del señor Germán Enrique Ramos Mercado, el perjuicio recibido por los accionantes y la sociedad en general se perpetuó en el tiempo, evento que se convertía en «una de las causales de inaplicación del principio de subsidiariedad de acuerdo con la jurisprudencia de la corte constitucional».
- Al insistir en el concepto de imprescriptibilidad, afirmó que, de acuerdo a la jurisprudencia internacional, todos los Estados tenían la obligación de «garantizar a través de un mecanismo sencillo y rápido el castigo de las personas que cometan delitos de lesa humanidad o miembros del Estado que coadyuven tales conductas».

¹⁷ Para respaldar que los accionantes estaban en esa condición de especial protección, acudió al concepto de víctimas de desplazamiento forzado, conforme a algunos lineamientos fijados en la sentencia T – 025 de 2004 de la Corte Constitucional

¹⁸ Citó la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 9 de julio de 2014.



2. Respecto de la supuesta violación a la sentencia C-590 de 2005 y el artículo 1.º, numeral 2, del Decreto 1382 de 2000.

Después de transcribir algunos apartes de la providencia de primera instancia en la que se dijo que el disciplinado había desconocido la jurisprudencia y normas indicadas, el recurrente explicó que valía la pena mostrar que «el reconocimiento de las pensiones de jubilación» también le correspondía a la jurisdicción ordinaria.

Sin embargo, dicho aspecto no le impedía a la jurisdicción constitucional conceder miles de acciones de tutela en donde se estudiaban dichos temas. Por tanto y pese a lo complejo del caso censurado, ello no significaba en modo alguno que se hubiese incurrido en el delito de prevaricato. De esa manera, evocando los cursos de la Escuela Judicial *Rodrigo Lara Bonilla*, dio a entender que en el presente caso se utilizaron los poderes del juez para corregir y equilibrar las cargas en beneficio de los más débiles.

De forma complementaria, afirmó que la mayoría de las autoridades judiciales no conocían la «amplitud de la acción de tutela» y, en su lugar, se otorgaban restricciones inexistentes, tal y como lo hizo la primera instancia en el fallo sancionatorio, la que solo concebía la acción de tutela como instrumento para lograr que se contestaran los derechos de petición, obligar a una EPS a que se diera una cita médica o entregar un medicamento que no estuviera incluido en el POS.

Conforme a lo anterior, en el presente caso se les negó a las víctimas a conocer la verdad, quienes fueron tachados de guerrilleros. En su lugar, se decidió absolver a los culpables y la jurisdicción de lo contencioso



administrativo también absolvió al Estado de toda responsabilidad, pese a que en razón de la autonomía e independencia judicial las decisiones en uno y otro proceso pudieron ser diferentes. Por ello, con la acción de tutela en el presente caso se logró la merecida indemnización patrimonial y la satisfacción de sus derechos constitucionales a la verdad y a la garantía de no repetición¹⁹.

Por ello, argumentó que la aplicación de la sentencia C-590 de 2005 resultaba innecesaria en el presente caso, pues en la acción de tutela no se discutió la validez de la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre que resolvió la acción de reparación directa que había sido interpuesta por los accionantes. Por el contrario, en la acción de tutela por él fallada «de lo que se trató fue de que ante la inexistencia de un proceso que permitiera la protección de los derechos de los accionantes, el juez constitucional asumió la obligación internacional y constitucional de amparar los derechos de las víctimas de delitos de lesa humanidad».

Con base en estas circunstancias, el apelante recalcó que tampoco se había desconocido el artículo 1, numeral 2, del Decreto 1382 de 2000, pues esa hipótesis normativa solo contemplaba reglas de reparto de las acciones de tutela.

Por último y conforme al concepto de lo «justo» señalado en la Carta Política, el apelante criticó el que algunas autoridades entendieran de forma diversa el contenido de los artículos 93 y 94 de la Constitución, en casos tan delicados y de importancia internacional como lo eran la comisión de delitos de lesa humanidad. Para ello, reprochó el que se haya absuelto a los

¹⁹ A renglón seguido, cito algunos apartes de la sentencia C 180 de 2014, de la Corte Constitucional, relacionada con el derecho a las víctimas.



agentes del Estado y a los paramilitares que perpetraron la denominada masacre de Pichilín, la cual fue reconocida de forma posterior por el jefe paramilitar Salvatore Mancuso. En consecuencia, dijo que lo anterior dejó en vergüenza a la justicia colombiana y criticó que la primera instancia no advirtiera las razones para proteger los derechos de los accionantes.

3. En cuanto a la improcedencia de la acción de tutela para reconocer prestaciones económicas.

El apelante dio a entender que no era cierta la improcedencia de las acciones de tutela cuyas pretensiones fueran económicas, conforme a la jurisprudencia constitucional. Para ello, dijo que la respuesta estaba en una de las sentencias mencionadas por la primera instancia cuando formuló el pliego de cargos²⁰. En todo caso, aseveró que la realidad indicaba que por lo menos el 70% de las órdenes de amparo tenían cierto contenido económico, como lo eran aquellas sentencias que amparaban los derechos de los desplazados, de las víctimas del conflicto armado, de los trabajadores y de los pensionados.

Por ello, bastaba revisar las sentencias de la Corte Constitucional en las que se habían reconocido cuantiosas indemnizaciones. Entre ellas, citó la sentencia T-356 de 2014, en la que se reconocieron más de quinientos sesenta millones de pesos (\$560.000.000). Al respecto, dijo que este caso fue conocido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Sucre, en donde se había decidido archivar la investigación, pese al reconocimiento de la millonaria suma. En todo caso, dijo que conforme a la sentencia T-114 de 2013, pudo «válidamente

²⁰ Sin embargo, el apelante ni mencionó la sentencia ni desarrolló dicho planteamiento.



apartarse»²¹, previo cumplimiento de la exigible carga argumentativa. Sin embargo, precisó que no fue necesario hacerlo porque dicho pronunciamiento prescribía la excepción de improcedencia del amparo cuando se tratara de prestaciones puramente económicas. En ese sentido, después de efectuar algunos comentarios generales sobre la mencionada sentencia, puntualizó que en el caso examinado se ampararon derechos de rango internacional y constitucional, que en nada dependieron de la aplicación de normas de carácter legal, tal y como quedó advertido en la providencia objeto de censura²².

Así las cosas, precisó que mal podría señalarse que un juez de tutela no pudiera dar aplicación a la normatividad y jurisprudencia de derecho internacional humanitario, pues, como estaba previsto en el artículo 93 superior, las normas de carácter internacional prevalecían en el orden de interno. En tal modo, el juez no podía convertirse en un simple mecánico, pues las realidades sociales con mucha frecuencia superaban el derecho positivo, caso en el que se necesitaban funcionarios judiciales capaces de decidir las disputas puestas a su consideración.

4. De los límites del juez de desacato de modificar las órdenes complejas para poder lograr su cumplimiento efectivo.

El recurrente advirtió que no se desconoció la sentencia T-1113 de 2005, la cual fijaba los límites y deberes del juez en sede de desacato. Para tal efecto, luego de traducir algunos apartes de dicho pronunciamiento, dijo que

²¹ No indicó respecto de qué pudo apartarse, sin perjuicio de que por el contexto del recurso dicha aseveración pudo significar el «apartarse de cualquier precedente judicial».

²² En igual sentido, además de las sentencias de la Corte Constitucional, el apelante puso de presente la sentencia del 20 de enero de 1989 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Godínez Cruz vs Honduras*, la cual fue citada en la providencia por la cual se le sancionó.



le era posible al juez de desacato proferir «órdenes accidentales», atribución procedente cuando ella fuera necesaria para lograr el efectivo cumplimiento de los derechos fundamentales tutelados²³.

A partir de lo anterior, recordó que en el pronunciamiento por el cual se le sancionó se adoptaron dos tipos de órdenes:

- (i) Orden simple, en cuanto al amparo de los derechos fundamentales de los accionantes.

- (ii) Orden compleja, porque se tenía que realizar, «dentro de un término de treinta (30) días, se adelanten los trámites administrativos y presupuestales para la liquidación y pago de las indemnizaciones respectivas a que tienen derecho los actores en calidad de víctimas».

Respecto de esta última dijo que dicha orden fue modulada en favor de las entidades accionadas, pues se decidió ampliar el tiempo del que gozaban las entidades accionadas para su cumplimiento. Por ello, no podía hablarse de modificación del contenido sustancial de la orden o de extralimitación de los límites de las facultades del juez en el caso concreto. En todo caso, agregó que ni siquiera las políticas de sostenibilidad financiera tenían la virtud suficiente para modificar la Constitución e impedir, como una posible variante, el amparo de los derechos supra constitucionales y constitucionales de las víctimas de delitos de lesa humanidad, tal y como estaba indicado en la sentencia C-288 de 2012.

²³ Para respaldar esta aseveración, citó, de forma complementaria, unos apartes de la sentencia C-288 de 2012.



5. Estudio completo del espectro normativo y de la jurisprudencia nacional supuestamente vulnerados.

El apelante expresó que los anteriores argumentos solo pretendían señalar las razones por las cuales se había concedido el amparo de los derechos fundamentales. Con dicha explicación y por las razones expuestas de forma subsiguiente, dio a entender que tampoco se había vulnerado alguna norma o jurisprudencia de carácter nacional. Para respaldar dicho planteamiento, ofreció las siguientes razones:

- Después de transcribir el contenido del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y de efectuar algunos comentarios, dijo que era claro que el Ministerio de Defensa, la Armada y la Policía Nacional eran autoridades públicas y por ello susceptibles de ser sujetos pasivos de la acción de tutela. Así mismo, resaltó que el principal aporte de la acción de tutela por él fallada fue transformar el sistema judicial, restableciendo las condiciones y el equilibrio social.
- Con una metodología similar y después de transcribir y comentar el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, explicó que la regla de la subsidiariedad de la acción de tutela no era absoluta, por lo cual se le permitía al juez de conocimiento examinar o valorar la idoneidad (dimensión material) y/o eficacia (dimensión temporal) del medio de defensa ordinario con el que contaba el afectado para la protección de sus derechos fundamentales amenazados o conculcados. En tal modo, indicó que la acción de tutela era procedente cuando el accionante no disponía de otros medios de defensa judicial o, pese a la existencia de dichos medios, estos no resultaban efectivos o idóneos. En definitiva, dijo que la acción de tutela procedía de forma



directa, cuando no existía otro medio de defensa judicial o cuando existiendo este no resultaba idóneo. Por su parte, la procedencia la calificó de forma indirecta, cuando, existiendo el mecanismo de defensa judicial o administrativo, se utilizaba como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable²⁴.

- De forma ilustrativa explicó que era cierto que en Colombia existía la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la cual se encargaba de dirimir los conflictos entre los particulares y el Estado. No obstante, era la Carta Política de 1991 la que creó un nuevo tipo de proceso y asignó su conocimiento a todos los jueces (competencia difusa), los que decidían a diario millones de pretensiones contra el Estado. Por ello, era un error decir que en el presente caso se había presentado una usurpación de competencias. Por el contrario, se determinó que los accionantes no contaban con otro medio o recurso judicial, por lo cual se había superado adecuadamente el requisito de procedibilidad denominado subsidiariedad²⁵.
- En otros apartes y recabando en los argumentos utilizados en los fallos de tutela de primera y de segunda instancia, el recurrente criticó la postura de la primera instancia en cuanto a que «en lugar de amparar los derechos fundamentales de los accionantes no se concedió el recurso de apelación para la sentencia de fecha 10 de julio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, para que fuera conocida en segunda instancia por la Sección Tercera del Consejo de Estado. Frente a ello dijo que resultaría constitucionalmente insostenible e inviable la posibilidad de que un

²⁴ De forma complementaria, el apelante citó algunos apartes de las sentencias T-293 de 2011, T-150 de 2016 y T-004 de 1992.

²⁵ Para tal efecto, el apelante citó varios apartes del fallo de tutela de segunda instancia que fue proferido por la otra disciplinada el 14 de septiembre de 2015.



juez de categoría municipal o de circuito ordenara a una alta corte el estudio de un recurso de apelación que había sido bien denegado, según las normas vigentes en el momento. En todo caso, añadió que ello no tenía la entidad suficiente para evitar que fuera utilizado el instrumento que residualmente tenían a la mano todas las personas cuando no contaron con otro medio de defensa.

- En el presente caso, no solo debía tenerse en cuenta que los derechos fundamentales eran la columna vertebral de la armonía social y de la Constitución Política de Colombia, sino que además los delitos de lesa humanidad se entendían cometidos contra toda la sociedad mundial en general, lo que hacía más reprochable tales conductas, frente a lo cual se exigía de los funcionarios públicos un pronunciamiento ejemplar, no solo en lo que respecta a la justicia restaurativa, sino además de exigir la verdad y exaltar a las víctimas, tal y como fue resuelto en la decisión por la cual se le sancionó disciplinariamente.
- Como un tema significativo, el apelante mencionó que la Corte Suprema de Justicia sacrificó la cosa juzgada respecto de las investigaciones penales en relación con la conocida masacre de Pichilín, ya que se presentó una confesión del reconocido jefe paramilitar Salvatore Mancuso, para lo cual se ordenó tramitar nuevamente las investigaciones. Ahora bien, para el caso en comento, el recurrente dijo que se encontraba plenamente probada la desaparición, tortura y posterior muerte del señor Germán Enrique Ramos Mercado a manos de paramilitares en asocio con la Policía y el Ejército Nacional, tal y como había sido indicado en la sentencia del 9 de julio de 2014, proferida por el Consejo de Estado.



- Relacionado con lo anterior, el apelante mencionó que de acuerdo con la justicia internacional la protección de los derechos de las víctimas exigía algunas obligaciones para los Estados: (i) la existencia de un recurso judicial efectivo al alcance de las víctimas de los delitos que constituirían graves violaciones de derechos humanos o de derecho internacional humanitario; (ii) el deber de los Estados de garantizar el acceso a la justicia; (iii) el deber de investigar las violaciones de derechos humanos y el derecho internacional humanitario; y (iv) la obligación de los Estados de cooperar para la prevención y sanción de los delitos internacionales y graves violaciones de los derechos humanos, así como la restauración de los derechos de las víctimas²⁶.

Por tanto, el recurrente dio a entender que no haber adoptado dicha decisión era desconocer el carácter vinculante y obligatorio de la justicia internacional, en cuanto exige la existencia de un recurso judicial efectivo, la garantía de la justicia y la restauración de los derechos de las víctimas. De esa manera, en el caso en concreto sí se cumplía el requisito de subsidiariedad.

6. Del criterio del análisis del principio de inmediatez en la providencia reprochada.

Con otra serie de argumentos, el recurrente retomó la tesis de que el fallo de tutela por él proferido no había inobservado el principio de inmediatez de la acción de tutela. Para ello alegó que este tipo de amparo constitucional

²⁶ Como complemento de dichas razones, el apelante transcribió algunos contenidos de la sentencia c-936 de 2010.



podía ser ejercido en «todo momento y lugar» y que ello tenía su razón de ser en los derechos que se protegían a través de este mecanismo.

No obstante, el apelante reconoció que la desde muy temprano la Corte Constitucional señaló que la acción de tutela debía ser ejercida dentro de un término razonable, el cual debía ser evaluado por el juez de conocimiento para así evitar que su ejercicio no se tradujera en un abuso del derecho. Con todo, puso se presente que, bajo ciertos parámetros, era aceptable un mayor espacio de tiempo transcurrido entre el hecho que generaba la vulneración y la presentación de la acción de tutela²⁷.

En tal forma, después de transcribir algunos apartes de la sentencia de tutela de segunda instancia que confirmó la decisión por él expedida, dijo que en el presente caso había un trato diferenciado que se encontraba plenamente justificado, por haberse tratado de la comisión de delitos de lesa humanidad. Por ende, con base en criterios de imprescriptibilidad, de la aplicabilidad de las normas carácter internacional humanitario y algunas decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁸, dio a entender que la decisión por él adoptada estuvo conforme a derecho.

Así las cosas, el apelante insistió en que en el asunto objeto de la acción de tutela consistía en los perjuicios ocasionados por la desaparición, tortura y muerte de una persona en manos de un grupo de paramilitares, en asocio con los miembros de la Fuerza Pública. Por tanto, el pago de esos perjuicios,

²⁷ Para tal efecto, el apelante citó varios apartes de las sentencias T-158 de 2006 y T-060 de 2016.

²⁸ Citó, por ejemplo, la sentencia del 26 de septiembre de 2006, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Almonacid Arrellano y otros vs. Chile. Igualmente, la sentencia del 17 de septiembre de 2013, proferida por el Consejo de Estado, de la cual no indicó el radicado ni ningún otro dato de individualización de este pronunciamiento.



sufridos con ocasión de ese tipo de delitos —de lesa humanidad—, no prescribía²⁹.

Por otra parte, el recurrente puso de presente que la sentencia del 9 de julio de 2014 fue la que generó nuevamente claridad a los accionantes respecto de sus derechos. Por tanto, consideró que era a partir de esta fecha que podía contabilizarse el término prudencial para ejercer la acción de tutela. En ese sentido y pese a que lo hizo en una nota de pie de página, el disciplinado explicó que el auto admisorio de la acción de tutela tuvo lugar el 23 de junio de 2015. Por ende, si la sentencia que «dio claridad a los accionantes sobre sus derechos» fue el 9 de julio de 2014, tan solo había pasado un año, por lo que al tratarse de delitos de lesa humanidad era un tiempo con la entidad suficiente para considerar satisfecho el requisito de inmediatez.

En consecuencia, el apelante dijo que tenía la plena convicción de que se había actuado correctamente al salvaguardar los derechos a la verdad y reparación de las víctimas de delitos de lesa humanidad con ocasión de la desaparición, tortura y muerte del señor Germán Enrique Ramos Mercado a manos de paramilitares en asocio con miembros de la Fuerza Pública. En tal forma, recalcó que no se podía caer en el error de considerar que si lo expresado en la tutela lo decía una alta corte ello era evolución jurisprudencial, pero que si lo exponía un juez de un municipio apartado entonces ello sí era prevaricar.

En cuanto a la imputación subjetiva de la conducta, cuestionó el que se haya atribuido el comportamiento a título de dolo, pues la interpretación dada al

²⁹ En este aspecto, el apelante se apoyó en la sentencia del Consejo de Estado del 28 de febrero de 2011, que se refiere a los derechos imprescriptibles, aunque en un tema relacionado con pensiones de jubilación.



asunto se originó en la justicia internacional y la constitución interna. De hecho, consideró que tan ilícito era el actuar que, muy a pesar de que la Corte Constitucional no se hubiere pronunciado en casos similares, esa corporación reconocía que era necesario que el juez de tutela tomara las decisiones pertinentes para proteger los derechos fundamentales de los accionantes.

Por todo ello, insistió en que la decisión adoptada cuando menos resultaba plausible y además para que la providencia resultara manifiestamente contraria a la ley se debía reflejar una oposición al mandado constitucional e internacional en forma clara y abierta, revelándose así que objetivamente lo decidido fuera producto del capricho o de arbitrariedad, lo cual solo tenía lugar por la carencia de sustento fáctico y jurídico. De esa manera, según una sentencia de la Corte Suprema de Justicia del año 2015³⁰, no habría prevaricato si la providencia exponía un criterio diverso o novedoso, especialmente al tratar temas complejos o aplicar disposiciones ambiguas, susceptibles de análisis y opiniones disímiles. En consecuencia, podía considerarse a la sentencia emitida como desacertada o novedosa, pero nunca prevaricadora.

6. CONSIDERACIONES DE LA COMISION

Esta colegiatura precisa que tiene la competencia para conocer de la apelación interpuesta por el funcionario sancionado a la luz de las previsiones del artículo 257 A de la Constitución Política de Colombia de 1991, que creó la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y le fijó sus atribuciones constitucionales, una de ellas la de ejercer la función

³⁰ Mencionó la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, con radicado SP – 2650 (43023) del año 2015, sin mencionarse día o mes.



jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

De este modo, a partir de la entrada en funcionamiento de esta nueva alta corte judicial —que lo fue el pasado 13 de enero de 2021— deben entenderse que a partir de tal fecha aquellas referencias dispuestas en la Ley 270 de 1996 y Ley 734 de 2002 a la extinta Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura están referidas a la nueva Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Ahora bien, analizado el recurso de apelación, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial debe resolver el siguiente problema jurídico:

- ¿La Comisión Nacional de Disciplina Judicial, en su condición de funcionario de segunda instancia, debe revocar la decisión mediante la cual se declaró responsable al servidor judicial Hernando Puccini Gaviria, en su condición de juez promiscuo municipal de Sucre, y por la que se le impuso una sanción de destitución e inhabilidad general de diez (10) años?

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial sostendrá la siguiente tesis: la decisión de primera instancia debe confirmarse, en lo atinente a la declaratoria de la responsabilidad disciplinaria del funcionario Hernando Puccini Gaviria, en su condición de juez promiscuo municipal de Sucre. No obstante, es necesario revocar el numeral tercero de la parte resolutive del fallo de primera instancia del 1.º de febrero de 2018, pues no existe fundamento normativo para «convertir la sanción de destitución» o de inhabilidad general en salarios, como se dispuso.



Para resolver este problema, la corporación abordará los siguientes temas:

- La acción de tutela: concepto, finalidad y requisitos de procedibilidad.
- Elementos del tipo objetivo penal de prevaricato para que pueda considerarse como falta disciplinaria cuando se profiere una providencia que decide una acción de tutela.
- Modalidad subjetiva de la falta disciplinaria consistente en la realización del tipo objetivo de prevaricato.
- Resolución del caso concreto.

6.1 La acción de tutela: concepto, finalidad y requisitos de procedibilidad.

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, precepto normativo que regula directamente los elementos básicos para su ejercicio³¹. En tal modo,

³¹ ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.



conforme a lo definido por la Corte Constitucional, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al cual puede acudir toda persona para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale la ley³².

En este sentido, cualquier persona que vea amenazado o vulnerado un derecho fundamental podrá acudir ante los jueces, en todo momento y lugar, con el fin de obtener la orden para que dicha autoridad o particular actúe o se abstenga de hacerlo³³.

Ahora bien, por mandato expreso de la citada disposición constitucional, la acción de tutela tiene un carácter **subsidiario** y **residual**, en tanto ella solo procede en el evento en el que afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, o, cuando existiendo este, sea presentada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable³⁴.

En cuanto al carácter subsidiario y residual, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha anotado que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado «no disponga de otro medio de defensa judicial», salvo que se utilice como mecanismo «transitorio» para evitar un perjuicio irremediable³⁵. Por tanto, ese reconocimiento obliga a los asociados a «incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos»³⁶. De esa manera, en palabras de la alta

³² Corte Constitucional. Sentencia C-483 de 2008. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-375 de 2018. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁶ *Ibidem*,



corporación, se debe impedir el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial «adicional» de protección³⁷.

Por tanto, la subsidiariedad como requisito de procedibilidad implica la verificación de los siguientes criterios³⁸:

- (i) una afectación *inminente* del derecho —elemento temporal respecto del daño—,
- (ii) la *urgencia* de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable,
- (iii) la *gravedad* del perjuicio —grado o impacto de la afectación del derecho—; y
- (iv) el carácter *impostergable* de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha venido entendiendo que la protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela³⁹. En efecto, de conformidad con lo señalado en el artículo 2 de la Constitución Política, las autoridades de la República deben proteger a todas las personas en sus derechos y libertades a través de los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley que han sido establecidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental⁴⁰.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Sentencias: T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-026 de 2019. M. P. Carlos Bernal Pulido.

⁴⁰ *Ibidem*.



A partir de esa consideración inobjetable, debe entenderse entonces que la acción de tutela es un «mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial»⁴¹, los cuales son, entonces, «los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos»⁴².

Así las cosas, la Corte Constitucional consideró en dicho pronunciamiento cuatro postulados fundamentales, relacionados con el carácter subsidiario —y residual, se agrega— de la acción de tutela:

(i) La acción de tutela debe proceder de forma directa y definitiva cuando *no exista* otro medio o recurso de defensa judicial que garantice la protección de los derechos constitucionales fundamentales. De existir otro medio o recurso de defensa judicial, primero, **se debe determinar si fue interpuesto y resuelto por la autoridad judicial competente** o, segundo, en caso de que no se hubiese agotado, determinar su *existencia formal* en el caso *sub examine*⁴³.

(ii) En caso de *ineficacia*⁴⁴, como consecuencia de la *situación de vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera definitiva. El juez de tutela debe determinar **la *eficacia en concreto***

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ El análisis de existencia formal del otro medio o recurso judicial supone considerar que el ordenamiento jurídico ha dispuesto de otros mecanismos para exigir la garantía o protección de los derechos fundamentales, presuntamente vulnerados o amenazados. Este análisis puede considerarse equivalente al de idoneidad, que ha desarrollado la jurisprudencia constitucional desde sus primeras decisiones. En todo caso, se precisa que el concepto de idoneidad no encuentra un respaldo normativo en las disposiciones en cita, dado que estas únicamente hacen referencia al de inexistencia o de no disposición que se consideran equivalentes.

⁴⁴ La *eficacia* hace referencia a la capacidad, en concreto, del medio o recurso judicial para dar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebida la tutela, atendiendo, tal como lo dispone el último apartado del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, a “*las circunstancias en que se encuentre el solicitante*”.



(y no meramente *formal o abstracta*) de los otros medios o recursos de defensa. Lo anterior, en los términos del apartado final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991⁴⁵, y en la medida en que el lenguaje constitucional apunta a valorar la efectividad del medio de defensa en relación con las condiciones del individuo.

(iii) La tutela debe proceder de **manera transitoria** siempre que se acredite un supuesto de *perjuicio irremediable*.

(iv) En caso de no acreditarse una situación de **vulnerabilidad como tampoco un supuesto de perjuicio irremediable** la acción de tutela debe declararse improcedente⁴⁶, dada la *eficacia en concreto* del medio judicial principal y la **inexistencia de una situación inminente, urgente, grave e impostergable**⁴⁷ que amerite su otorgamiento transitorio.

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial comparte de forma íntegra los anteriores criterios, pues, de no ser así, la acción de tutela se convertiría en un abuso del derecho. El abuso del derecho se presenta cuando, al utilizarse las disposiciones normativas, su finalidad se desvía, con lo cual se logra un alcance más allá del establecido⁴⁸. Dicho alcance, por supuesto, no es otro que el de obtener por la vía subsidiaria y residual lo que debió reclamarse

⁴⁵ De conformidad con este apartado, al que ya se ha hecho referencia, “[...] *La existencia de dichos medios [otros recursos o medios de defensa judiciales] será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante*”.

⁴⁶ Esta consecuencia se deriva del distinto alcance de las nociones de *vulnerabilidad* y *perjuicio irremediable*. Si bien, nada obsta para que algunos de los elementos de *vulnerabilidad* del tutelante permitan valorar la existencia de un *perjuicio irremediable*, ambos conceptos son autónomos. En particular, la acreditación de un supuesto de *perjuicio irremediable* es una exigencia constitucional y reglamentaria, para efectos de valorar la procedencia *transitoria* de la acción de tutela, tal como se deriva de las disposiciones citadas.

⁴⁷ La Corte Constitucional, a partir de la Sentencia T-225 de 1993, reiterada, entre otras, en las sentencias T-765 de 2010, T-293 de 2011, T-814 de 2011 y T-370 de 2016, ha considerado estas cuatro características como determinantes de un supuesto de perjuicio irremediable.

⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencia SU 631 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



por el medio judicial ordinario, pues se insiste en que la acción de tutela no es el único mecanismo con que cuentan los ciudadanos para que se garanticen sus derechos.

Por las anteriores razones, la acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos fundamentales que ha sido reglamentado. Al respecto, entre las varias normas que se han encargado de reglamentar dicha acción constitucional, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial considera necesario explicar algunas de ellas.

Así, por ejemplo, los artículos 6, numeral 1.º, y 8 del Decreto Ley 2591 de 1991⁴⁹ preceptúan en su orden lo siguiente:

ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela **no procederá**:

1. **Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales**, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. **La existencia de dichos medios será apreciada en concreto**, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

[...]

ARTICULO 8o. LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO. Aun cuando el afectado **disponga de otro medio de defensa judicial**, la **acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio** para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden **permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo** sobre la acción instaurada por el afectado.

En todo caso el afectado **deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses** a partir del fallo de tutela.

⁴⁹ Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.



Si no la instaure, cesarán los efectos de éste.

Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela **también podrá ejercerse conjuntamente con** la acción de nulidad y de **las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo**. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.

[Negritas fuera de texto]

Los resaltados efectuados a los anteriores segmentos normativos ponen de presente varias cuestiones fundamentales. En primer orden, se reafirma el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, pues esta procede cuando no existan otros recursos o medios de defensa judiciales. En segundo orden, pese a la existencia de ese otro medio de defensa judicial, la acción de tutela se puede utilizar como mecanismo transitorio. Y en tercer orden, las órdenes dadas en la acción de tutela permanecerán vigentes solo durante el tiempo en que la autoridad judicial competente utilice para decidir el fondo del asunto, variante que operará cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio.

De ese modo, nótese cómo el tercer factor descrito pone en evidencia que el análisis de la subsidiariedad de la acción de tutela no está desprovisto de una regla que deje a la autoridad frente a cualquier posibilidad de interpretación sobre el requisito relacionado con la existencia de otro mecanismo judicial. En dicha norma, claramente se puede apreciar que una acción de tutela siempre estará condicionada a la interposición del recurso o a la utilización de la acción legal ordinaria que de forma principal esté concebida para la protección de los derechos del administrado.



De hecho, en las normas citadas y cuando la tutela ha sido interpuesta como mecanismo transitorio, aparecen otras subreglas que así lo ratifican: si la autoridad no indica el tiempo, el afectado deberá ejercer la correspondiente acción en el término de cuatro meses; si no se instaura la acción o el medio ordinario cesarán los efectos de las órdenes impartidas en la tutela; la acción de tutela puede interponerse de forma conjunta o simultánea con otras acciones o medios de control, como lo son aquellos que se conocen en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por tanto, en criterio de esta colegiatura, la regulación normativa que acaba de verse hace evidente una regla más de la acción de tutela: si el asunto ya fue decidido de fondo por una autoridad judicial competente a través del medio jurídico ordinario y principal, la acción de tutela no es el mecanismo procedente para perseguir la protección de los derechos de quienes se sienten afectados por la acción u omisión de las autoridades públicas o particulares.

Ahora bien, la anterior regla tiene una excepción, admitida hoy en día por la jurisprudencia y la doctrina, la cual consiste en la procedencia de la acción de tutela contra las providencias judiciales⁵⁰. Sobre el tema en comento, la sentencia C-543 de 1992 dispuso que efectivamente la acción de tutela no procede contra las providencias judiciales, «salvo que lo dispuesto en ellas constituya una actuación de hecho de los funcionarios judiciales»⁵¹. En consecuencia, a partir de ese pronunciamiento y conforme a lo desarrollado por parte de la doctrina, la acción de tutela puede ser procedente contra un fallo emitido por una autoridad judicial, cuando se presente una vía de hecho

⁵⁰ Originalmente, los artículos 11 y 40 del Decreto Ley 2591 de 1991 regulaban la procedencia de la acción de tutela contra las providencias judiciales. No obstante, dichas normas fueron declaradas inexecutable por la sentencia C-543 de 1992, con ponencia del magistrado José Gregorio Hernández Galindo.

⁵¹ *Ibidem*.



o más concretamente una causal genérica de procedibilidad⁵². Más adelante, la Corte Constitucional precisó y amplió dicha posibilidad en causales genéricas y específicas de procedibilidad⁵³.

Así las cosas, frente a la anterior eventualidad, existe una reglamentación de orden procesal para saber a qué autoridad judicial le corresponde conocer la acción de tutela. No obstante, la Corte Constitucional ha hecho la salvedad de que estas disposiciones hacen referencia a las reglas de reparto y que no son propiamente normas que regulen la competencia para conocer de la acción de tutela⁵⁴. Con todo, para esta colegiatura son reglas de obligatorio cumplimiento. Sobre el tema en cuestión, el numeral 2 del artículo 1.º del Decreto 1382 de 2000⁵⁵ dispone lo siguiente:

ARTICULO 1º-Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

[...]

2. Cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial, le será repartida al respectivo superior funcional del accionado. Si se dirige contra la Fiscalía General de la Nación, se repartirá al superior funcional del juez al que esté adscrito el fiscal. Lo accionado contra la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, será repartido a la misma corporación y se resolverá por la Sala de Decisión, sección o subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 4º del presente decreto. Cuando se trate de autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, conforme al artículo 116 de la Constitución Política, se aplicará lo dispuesto en el numeral 1º del presente artículo.

⁵² Así puede verse, a manera de ejemplo, en Manuel Fernando Quinche. Vías de hecho. Acción de tutela contra providencias. Novena edición. Editorial Temis. 2020.

⁵³ Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

⁵⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-178 de 2009. M. P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁵⁵ Por el cual establecen reglas para el reparto de la acción de tutela.



PAR.-Si conforme a los hechos descritos en la solicitud de tutela el juez no es el competente, **éste deberá enviarla al juez que lo sea a más tardar al día siguiente de su recibo**, previa comunicación a los interesados. En este caso, el término para resolver la tutela se contará a partir del momento en que sea recibida por el juez competente.

[Negrillas fuera de texto]

La disposición transcrita es diáfana al señalar que, si la acción de tutela se promovió contra un funcionario o corporación judicial, quien deberá resolverla será el superior funcional del accionado. En tal modo, tratándose de una acción interpuesta contra un Tribunal Administrativo, es claro que dicha acción de tutela le corresponderá por reparto al Consejo de Estado por ser esta corporación el superior funcional de aquel.

6.2 Elementos del tipo objetivo penal de prevaricato para que pueda considerarse como falta disciplinaria cuando se profiere una providencia que decide una acción de tutela.

La Ley 734 de 2002 elevó a la categoría de falta disciplinaria gravísima el siguiente comportamiento:

ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes:

1. Realizar **objetivamente una descripción típica** consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo. *[Negrillas fuera de texto]*.

Dicha falta —que en esencia es realizar la descripción de un tipo penal objetivo— también está dirigida a los jueces de la República, pues, de



conformidad con lo señalado en el artículo 196 del Código Disciplinario Único, dichos comportamientos hacen parte del régimen de los funcionarios de la Rama Judicial⁵⁶.

En lo que concierne a esta clase de conductas, en el Código Penal están estatuidos los delitos contra la administración pública, los cuales buscan proteger el ejercicio de la función pública dentro de los parámetros de la legalidad, eficiencia y honestidad⁵⁷. En tal forma, cuando se actúa en contra de dichos parámetros, es porque se ha afectado cualquiera de los institutos funcional, personal, jurídico o real⁵⁸, que delimitan y componen la categoría del bien jurídico de la administración pública⁵⁹.

Uno de dichos comportamientos delictivos es el delito de prevaricato por acción, el cual, conforme a lo consignado en el artículo 413 de la Ley 599 de 2000, dispone lo siguiente:

ARTICULO 413. PREVARICATO POR ACCION. El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de [...]»⁶⁰

⁵⁶ «ARTÍCULO 196. FALTA DISCIPLINARIA. Constituye falta disciplinaria y da lugar a acción e imposición de la sanción correspondiente el incumplimiento de los deberes y prohibiciones, la incursión en las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflictos de intereses previstos en la Constitución, en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y demás leyes. **Constituyen faltas gravísimas las contempladas en este código**». [Negrillas fuera de texto].

⁵⁷ GÓMEZ MÉNDEZ, Alfonso, y GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Delitos contra la administración pública. Universidad Externado de Colombia. Bogotá (Colombia). Año 2008. p. 32.

⁵⁸ *Ibidem*. p. 66.

⁵⁹ En el derecho penal, debe distinguirse el bien jurídico como elemento del tipo y el bien jurídico como objeto de protección del derecho penal. A su turno, para el derecho disciplinario, no existe un bien jurídico objeto de protección, conforme se señaló en la sentencia C-948 de 2002 de la Corte Constitucional. Por ende, de conformidad con lo señalado en el numeral 1.º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, el bien jurídico vendría a ser únicamente para este tipo de faltas un elemento del tipo objetivo.

⁶⁰ Según el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, las penas para este delito son las siguientes: «cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses».



Apoyados en la doctrina penal⁶¹, los elementos del tipo objetivo⁶² de este delito son los siguientes:

- Sujeto activo: servidor público, bien sea del orden judicial, administrativo o incluso legislativo.
- Sujeto pasivo: el Estado.
- Objeto jurídico y antijuridicidad material: la administración pública, concretamente su componente denominado instituto jurídico.⁶³
- Verbo rector: la conducta consiste en *conceptuar* ilegalmente o *proferir* el dictamen o la resolución ilegal.
- Objetos materiales y elementos normativos del tipo: los elementos normativos corresponden a las expresiones «resolución», «dictamen» y «concepto». En el término «resolución» quedan comprendidos en decreto, en cualquiera de sus clases, mientras que en la «resolución», la ordenanza, el acuerdo, el auto o la **sentencia**, entre otros.
- El elemento normativo «manifiestamente contrario a la ley»: es lo que constituye la esencia del injusto del prevaricato, que responde a una

⁶¹ GÓMEZ MÉNDEZ, Alfonso, y GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Delitos contra la administración pública. Universidad Externado de Colombia. Bogotá (Colombia). Año 2008. pp. 466 y ss.

⁶² En derecho penal, toda descripción típica tiene un aspecto objetivo y un aspecto subjetivo. Este último, considerado como tipo subjetivo, se refiere al dolo, la culpa o preterintención y a los demás elementos anímicos y subjetivos.

⁶³ La Administración Pública, como bien jurídico objeto de protección en el derecho penal, estaría conformada por cuatro institutos diferentes: 1) instituto personal; 2) Instituto funcional; 3) Instituto jurídico y 4) Instituto real. GÓMEZ MÉNDEZ, Alfonso, y GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Delitos contra la administración pública. Universidad Externado de Colombia. Bogotá (Colombia). Año 2008. pp. 65 a 73.



contrariedad abierta, evidente, notoria, grosera, a tal punto que se muestre de bulto con la sola comparación de la norma que debería aplicarse.

De los anteriores elementos, el que más reviste dificultad es el último, esto es, aquel referido a lo «manifiestamente contrario a la ley». En consecuencia, es indispensable traer a colación lo que la Corte Suprema de Justicia ha dicho sobre esta modalidad de prevaricato⁶⁴:

[E]l análisis de la contradicción de lo decidido con la ley se debe hacer mediante un juicio *ex ante*, al ubicarse el operador jurídico al momento en que el servidor público emitió la resolución, el dictamen o el concepto, examinando el conjunto de circunstancias por él conocidas, siendo por lo mismo improcedente un juicio de verificación ex post con nuevos elementos y conocimientos.

(...)

De igual manera, la adecuación típica del delito de prevaricato **debe surgir de un cotejo simple del contenido de la resolución o dictamen y el de la ley, sin necesidad de acudir a complejas elucubraciones o a elocuentes y refinadas interpretaciones**, pues un proceso de esta índole escaparía a una expresión auténtica de lo ‘manifiestamente contrario a la ley’. Así entonces, para la evaluación de esta clase de conductas delictivas **se adopta una actitud más descriptiva que prescriptiva**, es decir, sujeta a lo que realmente hizo el imputado en la respectiva actuación, asistido de sus propios medios y conocimientos, no a lo que debió hacer desde la perspectiva jurídica y con base en los recursos del analista de ahora (juicio ex ante y no a posteriori). Desde luego que, si el objeto de examen es una decisión ostensiblemente contraria a la ley, el juzgador no puede abstenerse de señalar el ‘deber ser’ legal que el infractor soslayó maliciosamente, pero como un ‘deber ser’ que éste conocía (no aquél) y que **obviamente estaba al alcance de sus posibilidades**”[...].

[Negrillas fuera de texto].

⁶⁴ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 27 de junio de 2012. Radicado 37733. Esta providencia fue reiterada en la providencia del 25 de enero de 2017 (radicado n.º 49196), M. P. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER.



Para el caso de prevaricato de un juez cuando profiere una acción de tutela, la Corte Suprema de Justicia también ha indicado cuáles son algunos de los criterios que permiten concluir si una decisión de esa naturaleza es o no contraria a derecho. En efecto, en un asunto de contornos similares al que aquí se estudia —cuyos hechos datan del año 2008—, dicha corporación sostuvo lo siguiente⁶⁵:

En suma, las decisiones emitidas por los procesados dentro del trámite radicado bajo el número 2008-0103 son manifiestamente ilegales por múltiples razones, entre las que se destacan: (i) **desconocieron las reglas vigentes en materia de competencia**, bajo una precaria argumentación contraria a la realidad fáctica, a pesar de que el apoderado de la empresa demandada hizo notar dicha situación; (ii) **no tuvieron en cuenta que los accionantes contaban con otros mecanismos judiciales** para hacer valer sus derechos, y eludieron considerar que frente a algunos de esos conflictos **ya existían decisiones judiciales debidamente ejecutoriadas**; (iii) hicieron caso omiso de la información suministrada por el PAR TELECOM sobre las millonarias indemnizaciones que habían recibido los demandantes; (iv) igualmente, eludieron el hecho de que la desvinculación laboral ocurrió justo cuando la empresa dejó de existir; y (v) **se apartaron de las reglas sobre la inmediatez en el ámbito de la acción de tutela**.

[Negritas fuera de texto].

Por tanto, una providencia que resuelve una acción de tutela será «manifiestamente contraria a la ley» si se desconoce las reglas vigentes en cuanto a las reglas de reparto. Así, por ejemplo, si el numeral 2 del artículo 1.º Decreto 1382 de 2000 señala que cuando la providencia se interponga contra un funcionario o corporación judicial deberá ser asumida por el superior funcional del accionado, habrá prevaricato si un juez promiscuo o municipal de la República tramita una acción contra una corporación como un Tribunal.

⁶⁵ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 5 de agosto de 2020. Radicado 56663. M. P. Patricia Salazar Cuéllar.



De similar manera, si en la acción de tutela no se advierte que los accionantes cuentan con otros mecanismos judiciales, la decisión también tendrá el carácter de prevaricadora y ello será mucho más dicente cuando existan decisiones judiciales que hayan decidido el fondo del asunto. Al respecto, estas son algunas de las reglas claramente definidas por los artículos 6, numeral 1.º, y 8 del Decreto Ley 2591, tal y como se explicó en el apartado anterior. Por ello, si la decisión que resuelve la acción de tutela accede a las mismas pretensiones que habían sido negadas en un medio de control interpuesto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, habrá elementos para sostener de forma indefectible que el juez incurrió en el delito de prevaricato, a menos de que se trate de una tutela contra una providencia judicial.

Por último, si una providencia que resuelve una acción de tutela no respeta las reglas sobre la inmediatez, ya que este es un mecanismo residual y subsidiario, también habrá lugar a considerar que la conducta incurrió en la descripción típica de prevaricato. Ello puede ocurrir por el transcurso del tiempo entre la vulneración de los derechos con la decisión adoptada y porque en definitiva no se cumplen los criterios relacionados con la afectación inminente o la urgencia de la medida para prevenir un perjuicio irremediable.

6.3 Modalidad subjetiva de la falta disciplinaria consistente en la realización del tipo objetivo de prevaricato.

Conforme a la redacción contenida en el numeral 1.º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, la falta disciplinaria consistente en la realización de un tipo



penal objetivo puede ser calificada en el derecho disciplinario a título de dolo o a título de culpa. En efecto, la descripción normativa hace referencia a que el sujeto realice «objetivamente» una descripción típica de un delito sancionable a título de dolo, cuya referencia solo es pertinente para saber a qué delito debe acudir. Por tanto, el sujeto debe realizar la descripción típica objetiva, lo cual en manera alguna significa que la imputación subjetiva en el campo disciplinario quede condicionada a una determinada modalidad subjetiva de la conducta.

Dicha cuestión fundamental quedó esclarecida por la Corte Constitucional, cuando se conoció una demanda de inconstitucionalidad contra aquel precepto normativo⁶⁶:

[...] Para la demandante la aplicación del numeral 1º del artículo 48 de la ley 734 de 2002, requiere la participación de una autoridad judicial quien calificaría si la conducta por la cual se ha iniciado el proceso corresponde a un delito. Esta forma de interpretar el precepto demandado no corresponde a lo establecido por el legislador, pues en él quedó previsto que se consideran faltas gravísimas aquellas que atiendan a los siguientes supuestos: i) Que se trate de una conducta objetivamente descrita por la ley como delito; ii) Que la misma conducta punible sea sancionable a título de dolo; y iii) Que la misma conducta se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.

Para la Sala es evidente que el Congreso de la República **no condicionó** la aplicación de la norma *sub examine* al trámite de un proceso penal y menos aún a la calificación que una autoridad judicial hiciera respecto del comportamiento causante del proceso disciplinario. La disposición atacada obliga al “juez disciplinario” a verificar en la legislación penal si la conducta que ha dado lugar al proceso está descrita objetivamente o tipificada, **para posteriormente establecer dentro del proceso a su cargo si la misma conducta fue cometida con dolo o culpa**, con el propósito de imponer la respectiva sanción atendiendo a lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 734 de 2002 -Código Disciplinario Único-.

⁶⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-720 de 2006. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.



Ahora bien, al haber quedado claro que la conducta de prevaricato puede reprocharse en materia disciplinaria a título de dolo o culpa, según la correcta interpretación del numeral 1.º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en el respectivo análisis subjetivo de la conducta le corresponderá a la autoridad examinar un aspecto determinante: o bien se deberá verificar el conocimiento que tenía el funcionario acerca de que la decisión emitida era manifiestamente contraria a la ley y que se haya actuado con voluntad, o, en su defecto, que el sujeto actuó con la inobservancia del cuidado necesario que cualquier servidor público en esas condiciones o, incluso, con una inobservancia cualificada en los términos de ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento⁶⁷.

En el primer supuesto, la conducta procederá por dolo y para que dicha calificación sea procedente, según lo ha venido sosteniendo esta corporación⁶⁸, el reproche necesitará de la demostración de cuatro aspectos a saber:

- Conocimiento de los hechos, en donde el sujeto deberá estar exento de un error de hecho.
- Voluntad, en el que tendrá que demostrarse que el autor quiso adoptar determinada forma de conducta.

⁶⁷ Parágrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002: «Habrà culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones».

⁶⁸ Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Bogotá, D. C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021). M. P. Julio Andrés Sampedro Arrubla. Radicación n.º 1800111020002016 00264 01.



- Conciencia de la ilicitud: bien como un aspecto del dolo o bien como aspecto de la culpabilidad, cuyo elemento es absolutamente indispensable para poder formular un reproche completo.
- Exigibilidad de otra conducta, aspecto necesario para arribar a la conclusión de que el sujeto tenía una alternativa distinta para no haber afectado su deber ético y funcional, constándose además la no presencia de alguna causal de exclusión de responsabilidad.

La demostración de lo anterior radica esencialmente en el manejo de la prueba indiciaria, la que, salvo una eventual y remota confesión, representa el medio más idóneo para demostrar la culpabilidad del sujeto disciplinable⁶⁹. Para ello, entonces, será necesario la demostración de algunos indicios, entre ellos los de actitud, aptitud y de comprensión valorativa⁷⁰. Para aquellos casos en que se estime que una decisión es manifiestamente contraria a la ley cuando se decide una acción de tutela, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado la teoría de la prueba indiciaria a partir de unos precisos hechos indicadores como los siguientes⁷¹:

Según se indicó en precedencia, el Tribunal relacionó **varios datos a partir de los cuales puede inferirse el dolo** con el que actuaron los procesados. Al respecto, cabe añadir lo siguiente:

A la luz de lo expuesto en los acápites anteriores, **BADER PICO y DAZA RAMÍREZ desatendieron flagrantemente las normas de competencia** para asumir el conocimiento de la primera acción de

⁶⁹ Ver, por ejemplo, Carlos Arturo Gómez Pavajeau. La prueba “jurídica” de la culpabilidad en el nuevo sistema penal. Universidad Externado de Colombia. Tercera edición. Bogotá (Colombia). Año 2011. Igualmente, John Harvey Pinzón Navarrete. La culpabilidad en el derecho disciplinario. Concepto y análisis de sus distintos problemas conforme a la compleja estructura de la responsabilidad. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Procuraduría General de la Nación. Bogotá. Julio de 2016.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 5 de agosto de 2020. Radicado 56663. M. P. Patricia Salazar Cuéllar.



tutela. Aunque en la demanda no se incluyó ningún dato que vinculara el municipio de Cereté con el tema objeto de debate, y no obstante **haber sido advertidos por la parte accionada**, el primero de ellos se limitó a dar una **explicación** tan lacónica como **alejada de la realidad procesal**, y el segundo hizo caso omiso de esa problemática cuando conoció el asunto en segunda instancia. Ello, se insiste, a pesar de que **se trataba de un caso especialmente complejo**, no solo por las partes involucradas, sino además por las sumas multimillonarias que estaban siendo reclamadas.

Exactamente lo mismo sucedió con la segunda tutela, pues, **aunque el asunto ya había sido resuelto** por los juzgados de Montería y a pesar de que **la parte accionada allegó copia del respectivo fallo**, los procesados, también bajo una argumentación incipiente, optaron por asumir el conocimiento de ese complejo asunto, en el que también se pretendía el pago de una elevada suma de dinero.

Estos datos **son indicativos** de que los procesados querían conocer a toda costa de este asunto, lo que explica por qué los accionantes eligieron precisamente el municipio de Cereté, y no otro, para ventilar sus pretensiones.

En la misma línea, los procesados **hicieron caso omiso de la información relevante** que les suministró el PAR TELECOM.

En la primera tutela, desatendieron todos los datos relacionados en los párrafos anteriores, atinentes a la existencia de otros procesos, el pago de cuantiosas indemnizaciones, el momento del retiro de los trabajadores, la fecha de extinción de Telecom, etcétera, para ordenar el pago de una cifra millonaria. Igualmente, **optaron por citar precedentes irrelevantes para la solución del caso y omitieron múltiples decisiones de la Corte Constitucional**, anteriores a la emisión de los fallos cuestionados.

Además, como bien lo anotó el Tribunal, no se dieron a la tarea de realizar verificaciones que cambiaran la referida realidad procesal, a lo que se aúna que **ni siquiera consultaron las normas** laborales que regulan el monto de las indemnizaciones para el caso de la terminación irregular de la relación laboral de aforados sindicales cuando ello ocurre coetáneamente con la extinción de la empresa.

En la segunda tutela, además de la manifiesta imposibilidad de resolver este asunto de fondo, al hacerlo desconocieron, sin más, los requisitos establecidos para acceder al Plan de Pensión Anticipada, **a pesar de que fueron advertidos** de esa situación por la empresa demandada.

[Negritas fuera de texto].



La cita efectuada pone en evidencia la concurrencia de varios hechos indicadores como los siguientes: desatender flagrantemente normas regulan el reparto de las acciones de tutela; haber sido advertidos por la parte accionada; efectuar explicaciones alejadas a la realidad procesal; abordar en la tutela asuntos especialmente complejos; conocer que el asunto ya había sido resuelto por otras autoridades; hacer caso omiso de la información importante; citar precedentes irrelevantes; omitir múltiples decisiones de la Corte Constitucional y no consultar las normas aplicables.

Sin lugar a dudas, las anteriores circunstancias debidamente probadas en el respectivo proceso disciplinario se constituyen en indicios de actitud —anteriores y concomitantes—, y de comprensión valorativa al momento de admitir y decidir una acción de tutela, pues un juez de la República, al ejercer sus competencias jurisdiccionales, debe tener claro su ámbito de competencia y los límites que le impone el ordenamiento jurídico. En tal modo, a mayor número de esta clase de indicios, fusionados con aquellos que demuestran su aptitud como funcionario de la Rama Judicial, mayor será la posibilidad de que la autoridad disciplinaria encuentre demostrado el dolo con el que se cometió la respectiva falta disciplinaria. Por el contrario, si existe un número menor de esta clase de indicios, la conducta podrá tener lugar a título de culpa —en cualquiera de sus modalidades—, sin perjuicio de que existan otros elementos de orden probatorio que hagan excluir la responsabilidad.



6.4 Resolución del caso en concreto.

Efectuadas las consideraciones acerca de la acción de tutela y de los aspectos objetivos y subjetivos de la conducta relacionada con el prevaricato por acción, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial resolverá cada uno de los argumentos presentados por el apelante.

6.4.1 Sobre los argumentos utilizados por los disciplinados que los llevaron a la conclusión de que era procedente amparar los derechos fundamentales de los accionantes.

Lo primero que debe responder esta colegiatura es que no es cierto que el asunto conocido por el disciplinado en su condición de juez promiscuo municipal de Sucre se trataba de un tema de responsabilidad del Estado o una afectación de derechos humanos, el cual debía estar desprovisto de «la rigidez y estrechez normativa».

Por el contrario, lo que debió advertir el funcionario Hernando Puccini Gaviria es que el caso por él asumido era una acción de tutela, mecanismo constitucional que estaba sujeto a un conjunto de reglas básicas y elementales para su admisión y procedencia. En tal modo, cuando por medio de la decisión del 16 de junio de 2015⁷², el juez promiscuo municipal de Sucre Hernando Puccini Gaviria admitió la acción de tutela en contra de la Nación, Ministerio de Defensa Nacional y Policía Nacional, aquel contravino deliberadamente las normas que indican que esta acción tiene un carácter residual y subsidiario.

⁷² Folio 254 del archivo digital de la acción de tutela.



En efecto, para esa fecha, conforme a los mismos documentos anexos aportados por los solicitantes a través de su apoderado judicial⁷³, el funcionario Hernando Puccini Gaviria, en su condición de juez promiscuo municipal de Sucre, sabía que los hechos sobre los cuales se pedía la protección de los derechos habían ocurrido el día 4 de diciembre de 1996.

En ese sentido, era absolutamente evidente que si los hechos habían tenido lugar hacía casi dos décadas, no se presentaban las condiciones de la afectación inminente, la urgencia o el carácter impostergable de las medidas que eventualmente fuesen adoptadas al decidirse el fondo del asunto.

Lo anterior explica, pese a lo incorrecto de los argumentos, que el apelante se hubiese esforzado en desarrollar toda una teoría acerca de que en vez de acatarse el contenido del artículo 86 de la Constitución Política y sus decretos reglamentarios se tuviera que abarcar el asunto conforme a un estudio que comprendiera tanto la normatividad interna (nacional) como la externa (internacional), concretamente la relacionada con los delitos de lesa humanidad y de la responsabilidad internacional del Estado.

En ese sentido, el disciplinable, cuando admitió y falló posteriormente la tutela, distorsionó varias de las normas contenidas en los instrumentos internacionales sobre la protección de derechos humanos y crímenes internacionales para dotar al mecanismo constitucional de un alcance y una finalidad completamente ajenas.

⁷³ Folios 1 a 253, *ibidem*.



Efectivamente, en el proceso quedó demostrado, como así lo hizo la primera instancia, que después de la práctica incipiente de una prueba testimonial⁷⁴ el servidor judicial Hernando Puccini Gaviria, en su condición de juez promiscuo municipal de Sucre, tuteló los derechos fundamentales a la dignidad humana, vida, acceso a la administración de justicia e igualdad de los accionantes, porque supuestamente la Nación, el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional habían vulnerado esos derechos fundamentales de los accionantes, para lo cual ordenó una liquidación y pago de las indemnizaciones a los familiares de una persona que había sido ultimada por grupos paramilitares.

No obstante, el juez promiscuo municipal de Sucre Hernando Puccini Gaviria era conocedor de que las mismas pretensiones formuladas por los accionantes habían sido resueltas de forma negativa por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante el fallo del 10 de julio de 2008, proferido por el Tribunal Administrativo de Sucre⁷⁵. Esta sola circunstancia hacía improcedente admitir la acción de tutela y con mayor razón decidir el asunto de fondo, ordenando a las autoridades accionadas que dentro del término de treinta (30) días se adelantaran los trámites administrativos y presupuestales para que se liquidara y pagara las indemnizaciones a los actores «en calidad de víctimas y directos perjudicados con la muerte del señor Germán Enrique Ramos Mercado».

Sin lugar a dudas, el juez investigado y sancionado por la primera instancia, además de sustituir las funciones del juez natural de la jurisdicción de lo

⁷⁴ Se trata de la declaración de 25 de junio de 2015, rendida por la señora Martha Cecilia Aljure, esposa del señor Germán Enrique Ramos Mercado, quien resultó muerto en los hechos ocurridos el 4 de diciembre de 1996. En el testimonio, cuya extensión no supera la media página, esta persona dijo en esencia que era la cónyuge de quien resultó fallecido y que no había recibido ninguna indemnización por parte de las autoridades administrativas o judiciales.

⁷⁵ Folios 63 y siguientes del archivo digital de la acción de tutela.



contencioso administrativo, tal y como si le hubiese correspondido resolver una acción de reparación directa, inobservó de manera flagrante las siguientes reglas contenidas en los artículos 6 y 8 del Decreto Ley 2591 de 1991, que reglamentan la acción de tutela:

- **La tutela no procede cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales:** estaba acreditado que la acción procedente era la acción de reparación directa⁷⁶.

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial debe recalcar que la acción de reparación directa ya había sido ejercida por los accionantes. Por tanto, este era el recurso o medio de defensa judicial adecuado y procedente. Ahora bien, el hecho de que ya se hubiese acudido a este instrumento judicial por parte de los solicitantes ello no podía significar en manera alguna que dejara existir ese mecanismo. En tal forma, entender lo contrario —como lo puso de presente el apelante— significaría que cada vez que se agotaran las vías ordinarias legales se pudiera acudir a la acción de tutela, pues en ese caso habría supuestamente «inexistencia» de otros medios de defensa judiciales.

Para esta colegiatura, el funcionario Hernando Puccini Gaviria, en su condición de juez promiscuo municipal de Sucre, tergiversó el requisito de la inexistencia de otros recursos o medios de defensa judiciales a través de una equivalencia manifiestamente incorrecta: hizo ver, tanto en la acción de tutela como en el trámite del proceso disciplinario, que el *agotamiento* de las acciones o los recursos judiciales era sinónimo de la *inexistencia* de aquellos mecanismos legales.

⁷⁶ Regulada en el artículo 86 del Decreto 01 de 1984, norma aplicable para cuando se presentó ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los familiares del señor Germán Enrique Ramos Mercado.



- **La acción de tutela es procedente, pese la existencia de otros recursos o medios judiciales, si se interpone como un mecanismo transitorio para «evitar un perjuicio irremediable»:** en el caso conocido por el disciplinable no existía la posibilidad de «evitar un perjuicio irremediable», pues el familiar de los solicitantes había fallecido hacía casi dos décadas y el hecho de que el Estado no hubiese reconocido una indemnización a los familiares del occiso, ello no tenía la condición de «perjuicio irremediable» y mucho menos susceptible de ser «evitado».

En el trámite de la acción de tutela y en el transcurso de este proceso disciplinario, el funcionario Hernando Puccini Gaviria, en su condición de juez promiscuo municipal de Sucre, dio a entender que la negativa del Estado a pagar una «merecida y justa indemnización» a los familiares del señor Germán Enrique Ramos Mercado tenía la condición de un «perjuicio irremediable», susceptible de ser «evitado». Frente a ello, esta corporación categóricamente discrepa de dicho planteamiento, pues para que algo «pueda ser evitado» debe existir la posibilidad de hacer todo lo que sea necesario para que dicha circunstancia no suceda. Por ello, para «evitar un perjuicio irremediable», es necesario que ese perjuicio todavía no se haya materializado.

En el presente caso, lo que el funcionario Hernando Puccini Gaviria entendió como «perjuicio irremediable» fue que el Estado todavía no había pagado la «merecida y justa indemnización» a los familiares a la víctima. Nótese entonces que, en gracia a la discusión, el supuesto perjuicio ya no era posible evitarlo, porque en esa lógica las autoridades ya lo habrían ocasionado al no haber reconocido las pretensiones económicas por unos hechos que habían tenido lugar desde hacía veinte años.



De esa manera, el disciplinado debió acatar las anteriores reglas que se aplican para conocer y resolver una acción de tutela, sin que le fuera dable inaplicarlas bajo el singular argumento de que lo que debía observarse era la normatividad externa (internacional) que reconocían la prevalencia de los derechos humanos sobre el orden interno. Para esta Comisión, ninguno de esos instrumentos tenía la aptitud para incidir en un trámite tan preciso y reglado como lo era la acción de tutela. Por ende, fueron manifiestamente impertinentes todos los argumentos relacionados con la imprescriptibilidad de la acción penal, la de reparación de las víctimas, los delitos de lesa humanidad o desplazamiento forzado, entre muchos otros, pues ninguno de ellos podía reemplazar o suplantar el carácter residual, subsidiario y excepcional de la acción de tutela.

Ahora bien, esta colegiatura debe recalcar en que en ningún momento la primera instancia quiso dar a entender que la labor de los jueces era propia a la de un «convidado de piedra» y que las autoridades judiciales solo estaban llamadas a «reproducir los pronunciamientos de los órganos de cierre de las respectivas jurisdicciones». En manera alguna, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura se refirió de esa forma sobre el disciplinado, pues lo único que hizo fue argumentar que el disciplinado desconoció de manera flagrante las normas que reglamentaban el trámite de la acción de tutela.

Por su parte, el apelante recurrió de manera habilidosa al argumento de que el Consejo de Estado, por medio de la providencia del 9 de julio de 2014⁷⁷, había encontrado plenamente probada la participación de las entidades accionadas en la llamada Masacre de Pichilín. En ese sentido, como en su

⁷⁷ Citó la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 9 de julio de 2014.



criterio no habían sido condenados los culpables y no se habían resarcido los perjuicios de orden económico a favor de los familiares del señor Germán Enrique Ramos Mercado, el juez disciplinado encontró un muy buen pretexto para señalar que el perjuicio se perpetuó en el tiempo y que por ello se cumplía el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

Sin embargo, en este aspecto el apelante nuevamente se equivocó. En efecto, es cierto que la sentencia del 9 de julio de 2014 del Consejo de Estado, cuyo objeto fue resolver la demanda que interpusieron otras personas, determinó que en los hechos ocurridos el 4 de diciembre de 1996 —en lo que se conoció como la masacre de Pichilín— participaron algunos miembros de la Fuerza Pública. Pese a ello, esta situación no solucionaba el requisito de la subsidiariedad de la acción de tutela, pues, por un lado, los familiares del occiso Germán Enrique Ramos Mercado habían presentado la acción de reparación directa, la cual fue resuelta de manera desfavorable por la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante la providencia del 10 de julio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre.

Por el otro, si es que se pensaba que la providencia del 9 de julio de 2014 del Consejo de Estado había cambiado el criterio de lo sucedido con respecto a los hechos ocurridos el día 4 de diciembre de 1996, la conclusión demasiado obvia era que la acción de tutela no era procedente, pues existían otros mecanismos judiciales como el recurso extraordinario de revisión, para que eventualmente se examinara una vez más la situación particular de los familiares del señor Germán Enrique Ramos Mercado. En efecto, el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo —que en esencia tiene el mismo contenido a las normas del CPACA que regulan dicho instrumento procesal— disponía lo siguiente:



ARTÍCULO 188. Modificado por el art. 41, Decreto Nacional 2304 de 1989 , Modificado por el art. 57, Ley 446 de 1998 Son causales de revisión:

1. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.

2. Haberse recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, y que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mejor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

3. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mayor derecho para reclamar.

4. No reunir la persona en cuyo favor se decretó una pensión periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria, o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia, o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.

5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.

6. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.

7. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.

8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.

[Negrillas fuera de texto]

A juzgar por la redacción de algunas de las causales del recurso extraordinario de revisión, por lo menos había dos eventos que podrían encuadrarse en la situación que posiblemente afrontaron los allegados del occiso Germán Enrique Ramos Mercado, pues mientras en el año 2008 una sentencia de única instancia les negó las pretensiones fundadas por la muerte de su familiar a manos de grupos paramilitares, otra providencia,



respecto de unas personas diferentes, pero con las mismas condiciones fácticas, accedió a sus reclamaciones. Al respecto, fue el propio Consejo de Estado, como juez de la segunda instancia, el que concluyó que hubo una falla en el servicio, por lo cual impuso las respectivas condenas contra las diferentes entidades.

Lo anterior demuestra, de manera mucho más dicente, que la acción de tutela no era el mecanismo procedente, pues como lo dijo la primera instancia existían otros mecanismos legales para que los interesados le reclamaran a la jurisdicción de lo contencioso administrativo el restablecimiento de sus derechos por la muerte de su familiar acaecida en el 4 de diciembre de 1996, en los hechos ocurridos en la denominada masacre de Pichilín en el departamento de Sucre.

Por todas las anteriores razones, no es cierto que la acción de tutela decidida por el funcionario Hernando Puccini Gaviria, en su condición de juez promiscuo municipal de Sucre, haya cumplido el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

6.4.2 Respecto de la supuesta violación a la sentencia C-590 de 2005 y el artículo 1.º, numeral 2, del Decreto 1382 de 2000.

Como bien quedó reseñado en los apartes del recurso de apelación, el disciplinado no estuvo de acuerdo con la primera instancia cuando concluyó que el juez disciplinado desconoció la sentencia C-590 de 2005 y el artículo 1.º, numeral 2, del Decreto 1382 de 2000. El aspecto central de este reparo lo sintetizó el recurrente de la siguiente manera: «la aplicación de la sentencia C-590 de 2005 resultaba innecesaria, pues en la acción de tutela



no se discutió la validez de la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre que resolvió la acción de reparación directa que había sido interpuesta por los accionantes».

Frente a lo anterior, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial debe resaltar que en principio y de forma aparente el apelante podría tener razón, pues la supuesta violación de los derechos fundamentales, adoptada en la decisión de tutela, se predicó de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, por lo cual nada tendría que ver la violación de la sentencia y la norma que fueron mencionadas, toda vez que no se estaba en presencia de una acción de tutela contra providencias judiciales.

No obstante, mírese cómo, una vez el juez Hernando Puccini Gaviria admitió la acción de tutela, el representante legal de la Policía Nacional le puso de presente a dicha autoridad judicial que ese mismo caso ya había sido resuelto por el Tribunal Administrativo de Sucre mediante el fallo del 10 de julio de 2008. Ante semejante información tan relevante, en vez de que el disciplinado dispusiera la terminación de ese trámite, hizo exactamente lo contrario, pues, a través del auto del 26 de julio de 2015⁷⁸, decretó la nulidad del trámite de la acción de tutela y ordenó vincular al Tribunal Administrativo de Sucre como «entidad accionada».

Es decir, el juez Hernando Puccini Gaviria, en su condición de juez promiscuo municipal de Sucre, le atribuyó el carácter de parte al Tribunal Administrativo de Sucre y además asumió de forma implícita que la acción de tutela era procedente, no solo por lo dejado de hacer por las autoridades administrativas que representaban a la Nación, sino además por lo hecho por aquella corporación judicial, la que en una providencia judicial le había

⁷⁸ Folios 269 y siguientes del archivo digital de la acción de tutela.



negado las pretensiones de orden económico a los solicitantes. Por tanto, si el juez implicado consideró que el referido Tribunal debía tener el carácter de parte por ser otra entidad accionada, la única explicación lógica y posible era que el disciplinado asumió que la tutela era también procedente contra la decisión judicial que se había proferido el 10 de julio de 2008.

Fue esta la razón por la cual la primera instancia concluyó que el juez había desconocido de forma flagrante la sentencia C-590 de 2005 —que se refiere a la procedencia de la tutela contra providencias judiciales— y a otras normas de carácter reglamentario, entre ellas las contenidas en el artículo 1.º, numeral 2, del Decreto 1382 de 2000, las que disponen cómo debe ser el reparto para conocer de las acciones de tutela cuando estas se presenten contra una corporación judicial. Sobre este asunto tan esencial en el asunto examinado, la primera instancia dijo lo siguiente:

La violación que se pregona de la sentencia C-590 de 2005 y del artículo 1-2 del Decreto 1382 de 2000 **es precisamente que no era procedente volver a estudiar los hechos plasmados en la acción de tutela**, por cuanto los mismos ya había sido discutidos y revisados por la jurisdicción competente; **lo que procedía legalmente era entrar a valorar por el superior del Tribunal los criterios establecidos jurisprudencialmente para la procedencia de la acción de tutela contra las providencias judiciales**, porque ello era lo único que tenían los accionantes para censurar la decisión de la jurisdicción contenciosa, porque ni siquiera era competencia de los disciplinados realizar dicho estudio.

Si bien siguen afirmando que eso no era de lo que se trataba, sino de ejercer un control constitucional respecto de la existencia inexistencia [sic] real del derecho y no de la providencia de dicha corporación, **eso es precisamente lo que censura la Sala en esta oportunidad porque ello no era de su competencia**, y habiéndosela abrogado no hicieron siquiera el examen de los requisitos generales y específicos contenidos en la sentencia en cita.



La Comisión Nacional de Disciplina Judicial comparte íntegramente el anterior razonamiento, pues ciertamente el juez Hernando Puccini Gaviria, con la decisión de vincular al Tribunal Administrativo de Sucre, convirtió la acción interpuesta por los solicitantes en una acción de tutela contra una providencia judicial, pues desde ese momento cuestionó el hecho de que la referida corporación tampoco hubiese accedido a reconocer las «merecidas y justas indemnizaciones» a favor de los familiares del señor Germán Enrique Ramos Mercado.

No obstante, es ahí donde el *a quo* tuvo toda la razón para arribar a la conclusión de que sí se cometió un prevaricato, pues si la acción de tutela estaba dirigida contra una providencia judicial debieron acatarse las normas que fijan reglas de reparto para conocer de dichos asuntos.

Sobre este aspecto, recordemos lo preceptuado en el numeral 2 del artículo 1 del Decreto 1382 de 2000:

ARTICULO 1º-Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

[...]

2. Cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial, le será repartida al respectivo superior funcional del accionado. Si se dirige contra la Fiscalía General de la Nación, se repartirá al superior funcional del juez al que esté adscrito el fiscal. Lo accionado contra la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, será repartido a la misma corporación y se resolverá por la Sala de Decisión, sección o subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 4º del presente decreto. Cuando se trate de autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, conforme al artículo 116 de la



Constitución Política, se aplicará lo dispuesto en el numeral 1º del presente artículo.

PAR.-Si conforme a los hechos descritos en la solicitud de tutela el juez no es el competente, **éste deberá enviarla al juez que lo sea a más tardar al día siguiente de su recibo**, previa comunicación a los interesados. En este caso, el término para resolver la tutela se contará a partir del momento en que sea recibida por el juez competente.

[Negrillas fuera de texto]

Una gran parte de la imputación formulada por la primera instancia consistió precisamente en que el juez Hernando Puccini Gaviria, en vez de «declararse incompetente» para conocer del presente asunto, prefirió continuar el trámite de la acción de tutela, aun cuando supuestamente ese mecanismo también se justificaba por la supuesta vulneración de los derechos fundamentales de los solicitantes por parte del Tribunal Administrativo de Sucre. Por ello, si el juez disciplinado hubiese observado el contenido del numeral 2 del artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, tenía de la obligación de respetar las reglas que regulan el reparto de las tutelas. Por ello, lo que resultaba ineludible era enviar la acción de tutela y sus anexos al «superior funcional del accionado», que, en este caso, por elementales y obvias razones, era el Consejo de Estado.

En ese orden de ideas, le asistió la razón a la primera instancia para decir que el disciplinado inobservó de forma flagrante la sentencia C-590 de 2005 y el artículo 1.º, numeral 2, del Decreto 1382 de 2000. En efecto, pese a que la primera instancia abordó el asunto en términos de «competencia», lo cierto es que el juez promiscuo municipal de Sucre debió observar las reglas regulatorias del reparto de tutelas, máxime cuando una de las partes que decidió vincular como accionada era el Tribunal Administrativo de Sucre.



Ahora bien, el apelante quiso capitalizar una situación a su favor, la cual consistió en que en el propio fallo de tutela el juez disciplinado decidió «exonerar al Tribunal Administrativo de Sucre de las pretensiones de esta demanda de tutela»⁷⁹. No obstante, el hecho de que la decisión hubiese consistido en «exonerar» a esa parte accionada ello en ninguna manera convalidaba la evidente inobservancia de las aludidas reglas de reparto para decidir la acción de tutela a favor o en contra de un juez que le era superior.

Con todo y eso, esta colegiatura advierte una contradicción insalvable frente a la conducta asumida por el juez investigado: por un lado, para resolver el tema en cuanto a que la jurisdicción de lo contencioso administrativo ya había decidido negar las pretensiones de orden indemnizatorio en una providencia del año 2008, decidió vincular al Tribunal que profirió la respectiva sentencia para tener en su criterio más argumentos para poder decidir de fondo el asunto; por el otro, para solventar su manifiesta inobservancia a las reglas de reparto, decidió exonerar al Tribunal, como si con ello se pudiera convalidar un presupuesto procesal tan determinante como lo era las reglas de reparto de la acción de tutela.

Sin embargo, la mezcla de esos dos criterios, excluyentes entre sí, no alcanzan a ocultar parte de la motivación del fallo adoptado el 13 de julio de 2015, puesto que lo que terminó haciendo el juez disciplinado fue un verdadero control formal y material a la providencia que fue adoptada por el Tribunal Administrativo de Sucre el 10 de julio de 2008. Como prueba de ello, obsérvese algunos de los considerandos de la decisión mediante la cual se concedió el amparo solicitado por los solicitantes:

⁷⁹ Conforme al numeral tercero de la parte resolutive del fallo de tutela de primera instancia, proferido por el juez disciplinado el 13 de julio de 2015 (folio 285 del cuaderno digital de la acción de tutela).



Ahora bien, este juzgado no considera necesario profundizar sobre el trámite de la acción ordinaria utilizada por las víctimas, puesto que, en este momento, lo que se quiere es profundizar en la viabilidad de la protección de los derechos fundamentales mediante la presente acción de tutela, puesto que, si analizamos con profundidad y mero detenimiento, nos encontramos con que a este grupo de personas **por fallas estructurales en la administración de justicia** se les ha puesto a soportar cargas que no están obligadas a soportar.

Precisamente no [se] explica este juzgado el hecho de que en este momento nos encontremos frente a una sentencia de segunda instancia **que revocó la primera instancia** emitida por el Tribunal Administrativo de Sucre, mediante la cual **se negó las pretensiones** a un grupo de víctimas de los mismos hechos por los que los accionantes ahora presentan la presente acción de tutela.

[Negritas fuera de texto].

Luego, entonces, si parte de la motivación de la procedencia de la acción de la tutela lo fue por «fallas estructurales en la administración de justicia» y en el respectivo análisis pesó la circunstancia de que una sentencia de segunda instancia había revocado un fallo de primera en la que se le había negado las pretensiones a un grupo de personas que estaban en las mismas condiciones que los solicitantes, ello desvirtúa que la acción de tutela solo se dirigió contra entidades administrativas que representaban a la Nación y que, por el contrario, se profirió una decisión de tutela en la que se cuestionó otra providencia judicial.

Por lo tanto, la primera instancia acertó al concluir que el juez no solo inobservó las reglas contenidas en el Decreto 1382 de 2000, sino además que tampoco el disciplinado tuvo en cuenta las causales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, pues nada de ello en el fallo cuestionado se dijo al respecto, sino únicamente la supuesta necesidad y urgencia de reconocer una merecida y justa indemnización a los familiares del señor Germán Enrique Ramos Mercado.



En consecuencia, sí se infringió deliberadamente la norma y la sentencia que fueron mencionadas por parte de la primera instancia sobre los cuales el apelante dijo que eran irrelevantes, pues el funcionario Hernando Puccini Gaviria, en su condición de juez promiscuo municipal de Sucre, no podía cuestionar vía tutela una decisión que había sido adoptada por el Tribunal Administrativo de Sucre en el 10 de julio de 2008.

6.4.3 En cuanto a la improcedencia de la acción de tutela para reconocer prestaciones económicas.

El tema relacionado con si la acción de tutela es o no un mecanismo adecuado para el reconocimiento de prestaciones económicas fue un asunto que ocupó la atención tanto de la primera instancia como la del apelante. Así, mientras para la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Sucre lo fue porque la acción de tutela no era la vía para el reclamo y reconocimiento de pretensiones económicas, para el disciplinado sí lo era porque existían muchas acciones de tutela en la que la misma Corte Constitucional había reconocido cuantiosas indemnizaciones.

No obstante, para la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y conforme al asunto que aquí se examina, la anterior discusión se torna irrelevante, pues la conducta de prevaricato se agotó por parte del disciplinado por el hecho de haber asumido el conocimiento de la acción de tutela y por haberla decidido de fondo, sin que se haya tenido en cuenta las reglas de la subsidiariedad de dicha acción constitucional, la existencia de otro mecanismo judicial y aquellas normas relacionadas con el reparto de las tutelas cuando una de las partes accionadas es una corporación judicial.



Por tanto, la circunstancia de haberse ordenado o negado el reconocimiento de las prestaciones económicas en nada afecta o desdibuja el comportamiento constitutivo de falta disciplinaria por vía del prevaricato por acción. En el presente caso, desde el momento en que se admitió la tutela, para luego vincular al Tribunal Administrativo de Sucre y posteriormente decidir el fondo del asunto declarando la vulneración de los derechos de los solicitantes el disciplinado incurrió en el comportamiento descrito en el respectivo tipo penal para el delito de prevaricato porque infringió de forma manifiesta las reglas básicas que rigen la acción de tutela.

Ahora bien, en gracia a la discusión, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial observa que los argumentos presentados por el apelante son altamente impertinentes al manifestar que existen numerosas decisiones de acciones de tutela en donde se han dado órdenes relacionadas con prestaciones de orden económico. A decir verdad, esta corporación considera que la acción de tutela tiene innumerables y disímiles escenarios fácticos y jurídicos, pues este mecanismo ha sido abordado no solo desde el enfoque de los derechos propiamente fundamentales, sino además en temas de calidad de vida; educación; trabajo; derecho colectivo de trabajo; salario; seguridad social; pensiones; salud; familia y menores de edad; derecho de propiedad, derecho de petición e información; derechos de los indígenas; dignidad, intimidad y buen nombre; desplazados; debido proceso, entre muchos otros⁸⁰.

Por tanto, reducir el argumento a que, como la Corte Constitucional en algunas sentencias de tutela ha reconocido algunas indemnizaciones en temas pensionales, cualquier juez entonces lo puede hacer sin observar los

⁸⁰ Ver, por ejemplo, Óscar José Dueñas Ruiz, Acción y procedimiento de la tutela. Séptima edición. Librería Ediciones del Profesional Ltda. 2015.



requisitos de subsidiariedad y competencia para fallar, ello no solo es asumir una postura bastante formal, sino que equivale a desnaturalizar de forma flagrante el sentido y el alcance de la acción de tutela.

En el presente caso, las indemnizaciones que le fueron reconocidas a los familiares del señor Germán Enrique Ramos Mercado no tenían una estrecha relación con alguna norma o acto administrativo dejado de aplicar o con el reconocimiento de alguna pensión negada por el Estado, ejemplos que son los que están contenidos en las sentencias a las que acudió el apelante. Por el contrario, las indemnizaciones que fueron ordenadas en la decisión proferida por el disciplinado debían tener como fundamento la comprobada falla del servicio, el daño y el respectivo nexo causal, cuestiones que por elementales razones no eran propias de una acción de tutela, sino de una acción o medio de control como el de la reparación directa. Por ende, para esta corporación es incorrecto que el disciplinado equipare las indemnizaciones relacionadas con temas pensionales con aquellas derivadas de unos títulos de imputación y de responsabilidad para el Estado tan complejos, que tienen un considerable nivel de profundidad tanto desde el plano jurídico como el probatorio.

En el caso que aquí se examina, además del incumplimiento de la subsidiariedad y de la inobservancia de las reglas de reparto de la acción de tutela, el juez disciplinado también desconoció que este mecanismo excepcional no podía reemplazar al proceso relacionado con la acción de reparación directa, en el cual deben efectuarse unos exámenes jurídicos y probatorios que escapan a la inmediatez y a la simplicidad, propios de la acción de tutela. Por ello, para esta corporación es evidente que al juez le bastó la declaración de la esposa del occiso, contenida en media página, persona que solo manifestó que no habían sido beneficiarios de una



indemnización. Con esa sola prueba, el juez disciplinado, de forma mecánica y automática, y previo desconocimiento de los requisitos del trámite de la acción la tutela, desarrollados a lo largo de esta providencia, procedió a reconocer unas prestaciones económicas como si fuera un juez administrativo que decidiera otros mecanismos de control completamente diferentes a las de la acción tutela.

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial pone de presente que el artículo 25 del Decreto Ley 2591 de 1991 contempla la posibilidad de que en la acción de tutela se obtenga «la indemnización del daño en abstracto», pero con el cumplimiento de varios requisitos⁸¹. Dicho aspecto ha sido corroborado por la Corte Constitucional, organismo judicial que ha explicado lo siguiente⁸²:

[...] la acción de tutela no es el medio idóneo para reclamar pretensiones económicas salvo que (i) el interesado no cuente con otro mecanismo de defensa judicial; (ii) teniendo medio judicial éste resulte ineficaz para la protección de los derechos y (iii) en los eventos en los que, luego de verificar los elementos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la acción, se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable el cual se pretende evitar a través de la acción de tutela. Ahora bien, tratándose de pretensiones alusivas a indemnización de perjuicios el Decreto 2591 de 1991, faculta al juez constitucional para decretarla, siempre que: (i) la tutela sea concedida, (ii) que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para obtener el

⁸¹ «ARTICULO 25. INDEMNIZACIONES Y COSTAS. Cuando el afectado **no disponga de otro medio judicial**, y la violación del derecho **sea manifiesta** y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo que conceda la tutela el juez, de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado **si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho** así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación.

La condena será contra la entidad de que dependa el demandado y solidariamente contra éste, si se considera que ha mediado dolo o culpa grave de su parte, todo ellos sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles o penales en que haya incurrido.

Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad». [Negrillas fuera de texto].

⁸² Corte Constitucional, sentencia T-352 de 2016. M P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



resarcimiento del perjuicio, (iii) que la violación del derecho haya sido manifiesta y como consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, (iv) que la indemnización sea necesaria para asegurar el goce efectivo del derecho y, (v) que se haya garantizado el debido proceso a quien resulte condenado.⁸³

Como se ha explicado, ninguno de los requisitos alusivos a la inexistencia de otro mecanismo idóneo y los relacionados con la inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la acción de tutela se cumplieron en el presente caso. Por tanto, para esta colegiatura no pueden ser de recibo ninguno de los argumentos relacionados con que otras autoridades judiciales en algunos casos puntuales hayan accedido a reconocer algunas pretensiones de orden económico al momento de resolver una acción de tutela, pues, además de que es necesario cumplir los requisitos relacionados con la subsidiariedad y la competencia, siempre debe observarse cuál es el escenario fáctico y jurídico en el que ello ha podido tener lugar.

6.4.4 De los límites del juez de desacato de modificar las órdenes complejas para poder lograr su cumplimiento efectivo.

En la providencia apelada, la primera instancia desarrolló el siguiente argumento:

Como si fuera poco el doctor Puccini Gaviria mediante auto del 23 de febrero de 2016, dentro de incidente de desacato, varía la orden proferida por él en el fallo de la acción de tutela objeto de controversia, contrariando con ello la sentencia T-1113 de 2005, por cuanto no es posible modificar el contenido sustancial del fallo si este hubiere sido de imposible cumplimiento o que fuera ineficaz para proteger los derechos,

⁸³ Corte Constitucional, sentencia T-008 de 2014, Mauricio González Cuervo.



que, como se ha dicho, ya habían sido incluso negados en la jurisdicción contenciosa en el año 2008.

Por su parte, el recurrente explicó que no desconoció la aludida sentencia y que al juez de desacato proferir «órdenes accidentales».

Conforme a lo descrito, para la Comisión Nacional de Disciplina Judicial la anterior circunstancia no desdibuja el comportamiento de prevaricato por acción, el cual ya se había agotado con la admisión y la adopción que resolvió de fondo la acción de tutela. Con todo, le asiste la razón a la primera instancia y no al apelante, porque sí hubo una modificación sustancial a las órdenes impartidas, las que están muy lejos de ser consideradas como órdenes accidentales.

Para demostrar lo anterior y como incluso lo puso de presente el quejoso al inicio de la actuación, el juez investigado varió de manera considerable las órdenes por él impartidas en el fallo de tutela:

Fallo de tutela de primera instancia del 13 de julio de 2015	Auto de incidente de desacato del 23 de febrero de 2016
<p>PRIMERO. TUTELAR los derechos fundamentales a la DIGNIDAD HUMANA, VIDA, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, IGUALDAD de que son titulares los accionantes MARTA CECILIA ALJURE OCHOA Y OTROS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.</p> <p>SEGUNDO. ORDENAR a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL que en aras que se materialice la protección de los derechos fundamentales de los actores de esta acción de tutela, dentro de un término de treinta (30) días se adelanten los trámites administrativos y presupuestales para la liquidación y pago de las indemnizaciones respectivas</p>	<p>PRIMERO: requerir a la Nación-Ministerio de Defensa- Policía Nacional para que en el plazo perentorio de cinco (5) días expidan acto administrativo en el que se señale la indemnización, que de acuerdo a la orden tutelar le corresponde a cada accionante y se ordene su pago, el cual deberá surtirse por solicitud del apoderado de los accionantes a través de la cuenta n.º 7077140889001 del Banco Agrario de Colombia a nombre de este despacho.</p> <p>SEGUNDO: Advertir a la Nación-Ministerio de Defensa- Policía Nacional que de no dar cabal cumplimiento a la orden emitida en esta providencia estarán sujetas a las sanciones prescritas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.</p>



a que tienen derecho los actores en calidad de víctimas y directos perjudicados con la muerte del señor GERMÁN ENRIQUE RAMOS MERCADO, con ocasión de la masacre ocurrida el pasado 4 de diciembre de 1996 junto con otras personas en el corregimiento de Pichillín, jurisdicción del municipio de Colosó, Sucre; dichos perjuicios deberán tasarse de acuerdo a los parámetros establecidos para tal fin en la sentencia del nueve (9) de julio de dos mil catorce (2014), emanada del CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, radicado bajo el número 7000123310001998008'801, C. P. Enrique Gil Botero.	
---	--

Nota: Negrillas fuera de texto

En ese sentido, mientras en las órdenes de la decisión del 13 de julio de 2015 (columna de la izquierda), se ordenó que «en un plazo de treinta (30) días» se adelantaran los trámites administrativos y presupuestales para la liquidación y pago de las indemnizaciones a las que supuestamente tenían derecho los actores, en la decisión del 23 de febrero de 2016 —a través del cual se resolvió un incidente de desacato— se requirió a las autoridades accionadas para que en el plazo perentorio de «cinco (5) días» se expidiera un acto administrativo en el que se señalara la indemnización y además que el pago correspondiente a cada beneficiario se hiciera a través de la cuenta del Juzgado.

Lo anterior, por supuesto, no tuvo nada de «accidental», sino que la nueva orden significó una exigencia para que de forma inmediata las entidades accionadas efectuaran los respectivos pagos conforme a las indemnizaciones que fueron ordenadas. Esto, por supuesto, fue una orden contraria a lo decidido por la Corte Constitucional en la sentencia T-1113 de 2005, en la que se dijo lo siguiente:

Como ya se mencionó, en virtud del derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso y en desarrollo de principio de seguridad jurídica, la



orden emitida por el juez de tutela una vez en firme, hace tránsito a cosa juzgada y **debe ser cumplida en los términos en los cuales fue expedida**. En consecuencia, la Corte ha señalado reiteradamente que **el juez que conoce el incidente de desacato no puede modificar el contenido sustancial** de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida⁸⁴. La única excepción a esta regla resulta de advertir que la orden proferida es de imposible cumplimiento o que demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado.

En aplicación de la regla general antes citada, la Corte Constitucional ha concedido la tutela contra decisiones de desacato a través de las cuales los jueces reabrieron la discusión de fondo resuelta ya mediante la acción de tutela⁸⁵ o modificaron sustancialmente la protección originalmente ordenada⁸⁶. En este sentido, la Corte ha señalado que **durante el incidente de desacato las actuaciones del juez de tutela están circunscritas a las órdenes cuyo incumplimiento se denuncia**. No está autorizado, en consecuencia, para volver a abrir el debate sobre la cuestión de fondo originalmente definida **ni para cambiar el alcance o contenido sustancial** de las órdenes proferidas.

[Negrillas fuera de texto].

Conforme a lo anterior, tiene razón el *a quo* al haber concluido que el juez Hernando Puccini Gaviria sí cambió de forma sustancial la orden proferida en el fallo de tutela, pues por obvias razones una cosa es ordenar que en un plazo de treinta (30) días se adelanten los respectivos trámites para que se efectúe una liquidación y se realice un pago, y otra muy diferente es requerir para que un determinado pago se realice en el término de cinco (5) días a órdenes del Juzgado. Por ello, suponiendo que la orden proferida por el juez investigado hubiese sido legal, lo que le correspondía hacer en la decisión que resolvió el incidente de desacato era hacer un requerimiento

⁸⁴ Sentencia T-368/05 y Auto 118/05

⁸⁵ Así por ejemplo la Corte ha concedido la acción interpuesta contra una decisión de un juez que decide que no se incurrió en desacato por que la tutela originalmente interpuesta y cuya orden el actor considera incumplida, no resultaba originalmente procedente. Al respecto ver T-188/02. Al respecto la Corte ha reiterado que “El juez debe asegurar el cumplimiento de lo ordenado para amparar el derecho le está vedado reabrir la discusión acerca de si se ha violado o no el derecho” T-086/03; En el mismo sentido ver la T-684/04..

⁸⁶ Sobre el cumplimiento de la orden originalmente proferida Cfr. T-086/03 adelante citada.



para que se cumpliera su orden relacionada con los trámites de la liquidación y no que de forma perentoria se procediera a hacerse un pago a la cuenta a nombre del Juzgado.

Con todo y eso, para la corporación surge una pregunta imprescindible: ¿lo sucedido con la orden proferida en el auto del 23 de febrero de 2016, mediante el cual se hizo la variación relacionada con el pago a los accionantes, tiene alguna incidencia con la conducta constitutiva de falta disciplinaria por el delito de prevaricato por acción por haberse admitido y decidido de fondo la acción de tutela interpuesta por los familiares del señor Germán Enrique Ramos Mercado?

La respuesta, desde el punto de vista del cargo que fue formulado por parte de la primera instancia, es negativa. En efecto, la variación sustancial de la orden dada en la decisión que resolvió de fondo la acción de tutela y la inobservancia de la sentencia T – 1113 de 2005 fue un comportamiento posterior a la conducta de prevaricato, que se agotó cuando se expidió la decisión del 13 de julio de 2015. Por ello, pese a que el apelante se esforzó por mostrar una línea muy delgada entre lo que puede hacer y no hacer un juez de tutela en un incidente de desacato, ello en nada afectó la conducta constitutiva de falta.

Sin embargo, lo que sí es diáfano para esta colegiatura es que la anterior circunstancia no podía dejarla pasar por alto la primera instancia, pues dicho comportamiento del disciplinado fue un claro indicio de actitud posterior que no solo ratificaba su actuar contrario a derecho, sino también su compromiso de responsabilidad, en la modalidad dolosa como podrá advertirse en los apartes correspondientes de esta providencia.



Por lo pronto, para esta corporación judicial no puede ser de recibo la tesis de la «modulación efectuada a favor de las entidades accionadas», pues no es cierto que se haya «ampliado» el tiempo para que las entidades objeto de las órdenes cumpliera la providencia de tutela. Por el contrario, en lo que persistió el disciplinado fue en mantener vigentes unas órdenes que no eran propias del trámite de una acción de tutela, porque evidentemente no se respetaron las reglas básicas de su ejercicio.

6.4.5 Estudio completo del espectro normativo y de la jurisprudencia nacional supuestamente vulnerados.

Con los mismos argumentos que ya han sido resueltos en los numerales anteriores, el apelante insistió en que la acción de tutela fallada por él había transformado el sistema judicial, restableciendo las condiciones y el equilibrio social. Así mismo, que para el presente asunto debía tenerse en cuenta que los derechos fundamentales eran la columna vertebral de la armonía social y de la Constitución Política de Colombia. De la misma manera, que los delitos de lesa humanidad se entendían cometidos contra toda la sociedad mundial en general, lo que hacía más reprochable tales conductas. Igualmente, que si no se hubiere adoptado dicha decisión se habría podido desconocer el carácter vinculante y obligatorio de la justicia internacional.

En ese sentido, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial considera que el apelante desvió el tema objeto de controversia, pues la falta que se atribuyó fue admitir y decidir una acción de tutela, sin observar las reglas básicas para su ejercicio, especialmente en lo que tiene que ver con el carácter subsidiario y residual de dicho mecanismo, y muy especialmente la



competencia del juez para resolver un asunto de dicha naturaleza cuando una de las partes accionadas es una corporación judicial.

Ciertamente, esta colegiatura observa que los diferentes temas y contenidos abordados en el recurso de apelación fueron los mismos que se emplearon en el trámite de primera instancia. De ahí la complejidad y la extensión de los diferentes análisis que hizo la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura en el fallo de primera instancia.

No obstante, tuvo razón el *a quo* al decir que el criterio normativo y jurisprudencial en cuanto a la acción de tutela es «estricto». Desde luego, esta corporación entiende, a partir de dicho concepto, que la acción de tutela debe ser un asunto reglado, pues no cualquier pretensión podría ser reconocida por este medio constitucional y excepcional que de forma preferente está para proteger los derechos fundamentales, con base en razones de afectación inminente, urgencia de las medidas para prevenir perjuicios irremediables, la gravedad de dichos perjuicios y el carácter impostergable de las medidas para la protección de esos derechos.

Así las cosas, en el presente caso, al juez Hernando Puccini Gaviria no le importó que los hechos objeto de la acción de tutela habían ocurrido hacía casi veinte años; que los solicitantes ya habían acudido a la acción de reparación directa y que este mecanismo había sido decidido siete años atrás; igualmente, soslayó el hecho de que los accionantes sí contaban con otros medios judiciales, como el que ya habían utilizado y otros como el recurso extraordinario de revisión; de la misma manera, no advirtió la enorme complejidad del asunto por la clase de pretensiones que fueron esgrimidas y que existía una providencia judicial en firme, pese a lo cual



terminó vinculando al trámite de la acción de tutela a una corporación judicial sobre la cual no tenía competencia de forma evidente.

Todo este cúmulo de inobservancias se dieron por no acatar las elementales reglas para el ejercicio de la tutela, aspectos que sirvieron para formular la imputación por vía del prevaricato. Luego, entonces, ¿puede ahora el disciplinado reclamar su ausencia de responsabilidad por el hecho de alegar que actuó por finalidades relacionadas con restablecer el equilibrio social, proteger derechos fundamentales y estar acorde con los criterios de justicia internacional?

Para la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, el anterior problema representa un falso dilema⁸⁷ diseñado por el apelante para mostrar convenientemente que solo existen dos alternativas posibles: o el juez solo es un convidado de piedra, mecanicista, transcriptor de los precedentes de las altas cortes, reduccionista y desconocedor de los criterios internacionales en la protección de los derechos humanos, o más bien la sentencia de tutela proferida por él debe considerarse como innovadora, original, transformadora del sistema judicial, justa, ejemplarizante y muy acorde con la justicia internacional para la protección de los derechos de las víctimas.

No obstante, la anterior posición es completamente equivocada, pues se puede estar acorde con la protección de los derechos humanos y amparar los derechos de las víctimas, siempre y cuando ello se haga por las vías

⁸⁷ «Un dilema es una deducción sobre una situación problemática para cuya solución solo ha dos alternativas (ambas indeseables), una de las cuales debe ser descartada. En el verdadero dilema las dos alternativas son igualmente desventajosas, de modo que cualquier opción que se escoja no es la deseada para resolver el problema, pero no queda otra opción que decidirse por una de ellas». Álvaro Díaz. La argumentación escrita. Universidad de Antioquia. 2009. p. 100. Ahora bien, para explicar la «falsedad» del dilema, este autor indica que se debe mostrar que las dos alternativas no son excluyentes. Ibidem. p. 100 y 101.



jurídicas establecidas para tal propósito, respetándose las reglas básicas de un mecanismo constitucional como la acción de tutela, que tiene un carácter subsidiario y residual para la protección de dichos derechos. En suma, las dos aspiraciones susceptibles de cumplirse por cualquier juez o determinado sistema judicial no son excluyentes.

En el asunto examinado, no podía el servidor judicial Hernando Puccini Gaviria, a nombre de los derechos humanos o de la sociedad en general, conocer de una acción de tutela cuyos hechos habían tenido lugar hacía más de veinte años. De igual modo, cuando una de las entidades accionadas le hizo saber que esas pretensiones habían sido negadas en una acción de reparación directa, tampoco podía el juez investigado vincular a un Tribunal —cuya categoría era superior— para que de forma material terminara cuestionando la validez de un fallo judicial que había sido proferido siete años atrás, más cuando existían otros mecanismos judiciales diferentes como lo era el recurso extraordinario de revisión.

En consecuencia, no es cierto que la primera instancia haya omitido el «estudio completo del espectro normativo y de la jurisprudencia nacional» en materia de la acción de tutela. Por el contrario, fue el juez aquí disciplinado quien inobservó las reglas básicas para el ejercicio de la acción de tutela, desconociendo el carácter residual y subsidiario que tenía este mecanismo y soslayando las normas de competencia para conocer de dichos asuntos.



6. Del criterio del análisis del principio de inmediatez en la providencia reprochada.

En los restantes argumentos, la mayoría de ellos repetitivos, el apelante insistió en que no se había incumplido el principio de inmediatez en la sentencia de tutela por él proferida, pero para demostrar que con su conducta no se había cometido el delito de prevaricato. Para ello, en algunos apartes reconoció que la sentencia «pudo ser desacertada o novedosa, pero nunca prevaricadora»⁸⁸.

Pese a ello, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial disiente de dicha afirmación, pues en el proceso quedaron demostrados los siguientes hechos indicadores propios de la conducta de prevaricato cuando se profiere una acción de tutela:

- Se desatendieron flagrantemente las normas del ejercicio de la acción de tutela, tal y como ocurrió con las disposiciones contenidas en los artículos 6 y 8 del Decreto Ley 2591 de 1991 y el numeral 2 del artículo 1.º del Decreto 1382 de 2000.
- El disciplinado fue advertido por la parte accionada, tal y como ocurrió con el memorial presentado por el secretario general de la Policía Nacional⁸⁹. Fue tal el nivel de esta advertencia que ello causó que el juez investigado, sin competencia para ello, hubiese declarado la nulidad del actuado e inmediatamente ordenado la vinculación del Tribunal Administrativo de Sucre en calidad de entidad accionada.

⁸⁸ Folio 394 del cuaderno principal.

⁸⁹ Escrito del 25 de junio de 2015, visible en los folios 257 y siguientes del archivo digital del trámite de acción de tutela.



- Se dieron explicaciones alejadas a la realidad procesal: así, por ejemplo, mientras se afirmó que los accionantes no contaban con otro medio de defensa judicial, el juez no quiso advertir que ese mismo mecanismo ya había sido utilizado y decidido desde el 10 de julio de 2008. De la misma manera, si la tesis era que el Consejo de Estado había proferido otra sentencia que hacía cambiar las conclusiones de los hechos sucedidos en el mes de diciembre del año 1996, el camino adecuado era el recurso extraordinario de revisión, pero no la acción de tutela.
- Se abordaron en la tutela temas especialmente complejos, pues lo que hizo el juez Hernando Puccini Gaviria fue resolver el asunto de fondo como si se tratara de una acción de reparación directa, dando por demostrados los elementos de la falla en el servicio, el daño y el nexo causal. No obstante, como únicas pruebas tuvo en cuenta la declaración de una familiar que dijo que no habían sido indemnizados y la providencia del Consejo de Estado que conoció de la acción de reparación directa que interpusieron otras personas.
- Conocer el juez que el asunto ya había sido resuelto por otras autoridades y hacer caso omiso de la información importante. En efecto, esta situación se la hizo saber la parte accionada, al punto que, en vez de terminar el trámite de la tutela, lo que hizo fue vincular en calidad de parte accionada la Tribunal Administrativo de Sucre.
- Citar precedentes irrelevantes y omitir múltiples decisiones de la Corte Constitucional. Dicha circunstancia está acreditada de forma considerable, pues el disciplinado tanto en el trámite de la acción de tutela como en este proceso disciplinario citó instrumentos y jurisprudencias relacionadas con las víctimas, los desplazados,



crímenes de lesa humanidad y otros tratados de protección de derechos humanos, pero nunca aquellas sentencias de la Corte Constitucional que indicaban el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela.

- No consultar las normas aplicables. Con una similar estrategia a la anterior, el funcionario Hernando Puccini Gaviria, en su condición de juez promiscuo municipal de Sucre, no tuvo en cuenta en el trámite de la acción de tutela las elementales reglas fijadas en el Decreto Ley 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000. Este hecho es demasiado diciente y más cuando el juez al decidir el fondo del asunto prefirió desarrollar, de forma extensa, conceptos como los de la dignidad humana, seguridad jurídica y derechos humanos, entre muchos otros, pero sin atender los presupuestos legales básicos que todo juez debe acatar cuando conozca de una acción constitucional como la acción de tutela.

Por estas razones, no es cierto que la acción de tutela hubiese sido ejercida dentro de un término razonable y que mucho menos el juez no haya actuado con dolo. Por el contrario, las anteriores circunstancias debidamente acreditadas en el proceso y explicadas con suficiencia por parte de la primera instancia permitieron concluir que el servidor judicial Hernando Puccini Gaviria sí cometió la conducta de prevaricato por acción y que su comportamiento fue desplegado a título de dolo.

Para esta colegiatura y frente al aspecto esencial del recurso de apelación en cuanto al aspecto subjetivo de la conducta, sí quedaron demostrados innumerables indicios de actitud y de comprensión valorativa, los cuales permiten afirmar que el investigado actuó con conocimiento de los hechos,



conciencia de la ilicitud y voluntad. Mucho más cuando en el incidente de desacatado varió sustancialmente las órdenes iniciales, todo ello para agilizar de alguna manera el reconocimiento económico a favor de los accionantes. Ello, por supuesto, se tradujo en un indicio de actitud posterior muy diciente de la autoría del prevaricato y de los elementos esenciales del dolo. De ahí la razón por la cual la primera instancia se haya referido a dicho tema de forma minuciosa, pues esa circunstancia, junto con las demás explicadas, se erigieron en la prueba esencial de la culpabilidad con la que actuó el disciplinado.

En ese orden de ideas, el servidor judicial Hernando Puccini Gaviria, en su condición de juez promiscuo municipal de Sucre, sí cometió la conducta constitutiva de prevaricato por acción, la cual, en atención a lo preceptuado en el numeral 1.º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, se adecuó a una falta disciplinaria gravísima, infracción del deber que fue cometido a título de dolo, tal y como fue reprochado por la primera instancia.

Por tanto, ninguna de las razones presentadas en el recurso de apelación tiene vocación de prosperidad, por lo cual habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia del 1.º de febrero de 2018, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Sucre, mediante la cual declaró responsable al disciplinado y le impuso una sanción de destitución e inhabilidad general por el término de (10) diez años.



6.5 Razones para revocar la orden contenida en el numeral tercero, relacionada con la conversión en salarios de la sanción de destitución e inhabilidad general.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Sucre, en el numeral tercero de la parte resolutive del fallo de primera instancia del 1.º de febrero de 2018, decidió que era procedente «convertir la sanción de destitución en diez salarios mínimos mensuales legales vigentes», pues al momento del fallo el sancionado no se encontraba vinculado a la rama judicial.

De ese modo, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial considera que el *a quo* cometió un error por cuanto, de conformidad con lo señalado en el numeral 1.º del artículo 45 de la Ley 734 de 2002, la sanción de destitución e inhabilidad general implica lo siguiente:

- a) **La terminación de la relación del servidor público con la administración**, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección, o
- b) La desvinculación del cargo, en los casos previstos en los artículos 110 y 278, numeral 1, de la Constitución Política, o
- c) La terminación del contrato de trabajo, y
- d) En todos los casos anteriores, **la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo**, y la exclusión del escalafón o carrera.

[Negritas fuera de texto]

Por tanto, no existe alguna posibilidad legal de que una sanción consistente en la destitución e inhabilidad general pueda reemplazarse por salarios



mínimos mensuales legales vigentes. De hecho, una conversión de esa naturaleza solo está preceptuada para el caso de la suspensión como sanción disciplinaria, conforme a lo indicado en el inciso segundo del artículo 46 de la Ley 734 de 2002. Dicha norma señala lo siguiente:

La suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses. Cuando el disciplinado **haya cesado en sus funciones** para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, **cuando no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión o el que faltare**, según el caso, **en salarios** de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial.

[Negritas fuera de texto]

En atención al precepto normativo indicado, únicamente es posible la conversión de una sanción a salarios cuando se trata de una suspensión y ello solo puede tener lugar cuando el servidor haya cesado en el ejercicio de sus funciones. Es decir, esa conversión es procedente porque no hay otra forma de cumplir con la ejecución de la sanción de suspensión, porque el servidor ya no está ocupando en respectivo cargo.

En cambio, un asunto completamente diferente sucede con la destitución e inhabilidad general. En efecto, si esta consiste en la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, ello no puede ser objeto de conversión alguna, pues simplemente la sanción consistirá en una restricción.

Por tanto, asumir una posición como la planteada por la primera instancia no solo significará agravar el alcance de la sanción, sino además efectuar un reemplazo para el correctivo disciplinario impuesto sin que exista una norma legal que así lo justifique.



Por esas razones, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial revocará el numeral tercero de la parte resolutive del fallo de primera instancia y en su lugar ordenará que se cumpla la sanción de destitución e inhabilidad general de diez (10) años en los términos indicados en el numeral 1.º del artículo 45 de la Ley 734 de 2002.

En mérito de lo expuesto, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia del 1.º de febrero de 2018, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Sucre, mediante la cual declaró responsable al señor Hernando Puccini Gaviria, en su condición de juez promiscuo municipal de Sucre, y le impuso una sanción de destitución e inhabilidad general por el término de (10) diez años, por la realización a título de dolo de la falta gravísima contenida en el numeral 1.º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002⁹⁰, en concordancia con lo consignado en el artículo 413 de la Ley 599 de 2000, que consagra el tipo penal de prevaricato por acción.

⁹⁰ El numeral 1.º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 fue mencionado en el numeral 8 de la parte considerativa de la decisión, en lo que el fallador de primera instancia denominó como calificación de la falta.



SEGUNDO: REVOCAR el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia del 1.º de febrero de 2018, proferida por la primera instancia. En su lugar, ORDENAR que la sanción de destitución e inhabilidad general de diez (10) años impuesta al señor Hernando Puccini Gaviria se cumpla en los términos indicados en el numeral 1.º del artículo 45 de la Ley 734 de 2002.

TERCERO: EFECTUAR las notificaciones judiciales a que haya lugar, utilizando para el efecto los correos electrónicos de los sujetos procesales y del quejoso, incluyendo en el acto de notificación copia integral de la providencia notificada, en formato PDF no modificable. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación, cuando el iniciador recepcione acuso de recibo, en este caso se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos y del respectivo acuse de recibo certificado por el servidor de la Secretaría Judicial.

CUARTO: Ejecutoriada la decisión, REMITIR copia de la providencia al competente para su registro en los términos del artículo 174 del Código Disciplinario Único.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, EJECUTAR la sanción por el competente de conformidad con el artículo 172 del Código Disciplinario Único y demás normas aplicables.

SEXTO: Como quiera que, según lo registrado en el proceso, la primera instancia no informó de la posible realización de la conducta penal por parte del disciplinado ni tampoco hay evidencia de que dicha jurisdicción hubiese



adelantado la respectiva acción penal, se ordena EXPEDIR copias de esta decisión y de la totalidad del expediente con destino a la Fiscalía General de la Nación para lo de su cargo y competencia.

SÉPTIMO: Una vez realizada la notificación y efectuados los registros en las bases de datos de la corporación judicial, remítase la actuación al despacho de origen.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase

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

JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA
Presidente

DIANA MARINA VÉLEZ VÁSQUEZ
Vicepresidenta

MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL
M.P. DR. MAURICIO FERNANDO RODRIGUEZ TAMAYO
Radicación n.º 700011102000 2016 00152 01
Referencia: FUNCIONARIOS EN APELACIÓN

ALFONSO CAJIAO CABRERA
Magistrado

JUAN CARLOS GRANADOS BECERRA
Magistrado

CARLOS ARTURO RAMÍREZ VÁSQUEZ
Magistrado

MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO
Magistrado

YIRA LUCIA OLARTE ÁVILA
Secretaria