

Sentencia T-450/18

Referencia:
Expediente T-6.388.862

Demandante:
Baldomero Ramón Rojas

Demandados:
Consejo Seccional de la Judicatura de
Santander -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-
y Consejo Superior de la Judicatura -Sala
Jurisdiccional Disciplinaria-

Magistrado Ponente:
LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 Num. 9° de la Constitución Política y 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido por el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- que, a su turno, revocó el dictado por el Consejo Seccional de la Judicatura de Santander -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, a propósito del recurso de amparo constitucional formulado por Baldomero Ramón Rojas contra las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander y del Consejo Superior de la Judicatura.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

Según se ilustra en la demanda, el 15 de noviembre de 2016, el señor Baldomero Ramón Rojas, actuando por conducto de apoderado judicial, presentó acción de tutela en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales al

debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la autonomía e independencia judicial, a la defensa y a la igualdad ante la ley, presuntamente vulnerados por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander y del Consejo Superior de la Judicatura, al haberle impuesto, en el marco de un proceso disciplinario adelantado en su contra como Juez Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, sanción de destitución del cargo e inhabilidad general para el ejercicio de funciones públicas por el término de 10 años, producto de su decisión de declarar ilegal el procedimiento de captura de tres ciudadanos, al no encontrarlo ajustado a las hipótesis normativas consagradas en el artículo 301 de la Ley 906 de 2004 que regulan la situación de *flagrancia*.

Los hechos y consideraciones que respaldan dicha solicitud, son los que seguidamente se exponen:

2. Hechos relevantes¹

2.1. El 21 de junio de 2011, personal adscrito a la Seccional de Investigación Criminal de la Policía Metropolitana de Bucaramanga, en cumplimiento de orden judicial emitida por la Fiscalía Quinta de la Unidad de Estructura y Apoyo de la misma ciudad, se sirvió practicar diligencias de registro y allanamiento a 37 locales ubicados en el Centro Comercial “*San Bazar*”, toda vez que en ellos venía reproduciéndose y comercializándose fonogramas, videogramas y obras cinematográficas no originales². Entre los pormenores de ese operativo, además de haberse incautado un número considerable de discos compactos³, se dispuso la captura en flagrancia de tres personas que, al parecer, vendían, exhibían u ofrecían tales reproducciones⁴.

2.2. Recibidos los correspondientes informes de policía judicial dentro de las 24 horas siguientes, la Fiscalía Quinta de la Unidad de Estructura y Apoyo de Bucaramanga solicitó poner a disposición del Juez de Control de Garantías tanto los objetos recolectados como a los propios detenidos bajo el Código Único de

¹ La relación de hechos que aquí se despliega envuelve no solamente el contenido específico del escrito demandatorio, sino también algunos aspectos objeto de reseña en el trámite de la audiencia preliminar instruida el 22 de junio de 2011 por parte del tutelante en su calidad de Juez Veinte Penal Municipal con Función de Control de Garantías, así como también en el proceso disciplinario promovido en su contra a raíz del informe realizado por el Jefe Seccional de Investigación Criminal de la Policía Metropolitana de Bucaramanga, en el que reprocha la declaratoria de ilegalidad en la captura de tres personas que incurrieran en el supuesto delito de violación a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos.

² En relación con la procedencia y alcance de la orden de registro y allanamiento, consultar los artículos 219 a 229 de la Ley 906 de 2004 “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*”.

³ Según se hizo constar en la audiencia de control de legalidad posterior prevista en el artículo 237 de la Ley 906 de 2004 (modificado por el artículo 68 de la Ley 1453 de 2011), se incautaron cerca de 5.000 discos compactos de diferentes formatos, géneros e intérpretes. Información recabada del disco compacto que contiene el audio de la audiencia preliminar llevada a cabo el 22 de junio de 2011. Ver folio 300 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

⁴ Consultar comunicación del 6 de julio de 2011, elaborada por el Jefe Seccional de Investigación Criminal de la Policía Metropolitana de Bucaramanga, Mayor Nelson Enrique Cely Guerrero, en la que da cuenta al Coordinador Regional de Investigación Criminal, Teniente Coronel Luis Humberto Poveda Zapata, sobre los procedimientos de allanamiento, registro y captura realizados como consecuencia del mandato dictado por la Fiscalía Quinta de la Unidad de Estructura y Apoyo de Bucaramanga. Ver folios 34 y 35 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

Investigación No. 68001-6000-159-2010-02747⁵, correspondiendo tal cometido al Juzgado Veinte Penal Municipal de Bucaramanga, a cargo en ese entonces del señor Baldomero Ramón Rojas⁶.

2.2.1. Así pues, en audiencia preliminar llevada a cabo el 22 de junio de 2011, dicho funcionario judicial, luego de valorar cada pieza probatoria y evidencia física aportada en contraste con la argumentación expuesta por las partes e intervinientes, resolvió impartir *legalidad formal y material a las diligencias de registro y allanamiento* que terminaron con el reseñado decomiso de los dispositivos falseados⁷. No así frente a las aprehensiones efectuadas, por cuanto advirtió que ninguno de los supuestos fácticos relacionados se adecuaba a las causales de flagrancia descritas en el artículo 301 de la Ley 906 de 2004 “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*”⁸.

2.2.2. En efecto, apenas culminó la audiencia de legalidad respecto de las diligencias de registro y allanamiento, el Juez Veinte Penal Municipal de Bucaramanga dio paso a la revisión del procedimiento de captura de las tres personas que se hallaban en el Centro Comercial “*San Bazar*”. En ese orden, la Fiscalía Quinta de la Unidad de Estructura y Apoyo de Bucaramanga empezó por exponer que en el caso del **primer indiciado**, “*este se encontró cerrando uno de los locales con discos compactos de distintos géneros y títulos sin autorización legal y luego intentó huir siendo detenido por atribuírsele la venta y exhibición de dicho material*”. En relación con el **segundo**, indicó que “*estaba en otro de los locales tratando de vender material similar a un sujeto*”, ajustándose su conducta a los numerales 1º y 3º del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, al tenor de los cuales la persona es sorprendida cometiendo el delito y capturada con objetos, instrumentos o huellas que sugieran que momentos antes, o bien lo ejecutó o bien tuvo incidencia en aquel. Entre tanto, por lo que hace a la **tercera persona capturada**, señaló que “*se trataba de una empleada de uno de los locales que atendía y vendía los objetos que fueron*

⁵ Ver Acta de Audiencia del 22 de junio de 2011 en folio 50 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

⁶ Según certificación de tiempo de servicios expedida por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bucaramanga el 16 de enero de 2012, el señor Baldomero Ramón Rojas se vinculó a la Rama desde el 1º de noviembre de 1997 y se desempeñó como Juez Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías entre el 1º de octubre de 2007 y el 31 de diciembre de 2012. Ver folios 46 y 47 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

⁷ Para arribar a esa conclusión, el Juez Veinte Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga sostuvo que se había cumplido con las formalidades contenidas en los artículos 220, 221, 222, 224 y 225 del ordenamiento procesal penal, referidos, principalmente, a la existencia de: *i)* motivos razonablemente fundados para colegir la ocurrencia del delito investigado; *ii)* respaldo probatorio en informes de policía judicial y declaraciones juradas de testigos sometidos a reserva que establezcan con verosimilitud la vinculación de los lugares registrados con el delito investigado y *iii)* precisión en la identificación de los lugares que fueron objeto de registro y allanamiento. Información recabada del disco compacto que contiene el audio de la audiencia preliminar llevada a cabo el 22 de junio de 2011. Ver folio 300 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

⁸ El mencionado precepto, antes de ser objeto de modificación por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, entendía que había flagrancia cuando: “*(...) 1. La persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer el delito/2. La persona es sorprendida o individualizada al momento de cometer el delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho/3. La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un delito o participado en él*”.

incautados”, imputándosele también haber sido hallada con material que daba cuenta de su intervención directa o indirecta en la conducta delictiva⁹.

2.2.3. De esta suerte, tomando en consideración el hecho de que la Fiscalía Quinta de la Unidad de Estructura y Apoyo de Bucaramanga les atribuyó a los indiciados la comisión del punible denominado *defraudación a los derechos patrimoniales de autor*¹⁰, tipificado en el artículo 271 del Código Penal bajo verbos rectores como *vender, ofrecer y exhibir*, el Juez Veinte Penal Municipal de Bucaramanga llegó a la conclusión según la cual no bastaba con la simple descripción de las circunstancias en que se produjeron las capturas dentro del informe de la autoridad policiva para que se configurase la situación de flagrancia, dado que también era necesario, y aún con mayor razón en vigencia del sistema penal oral acusatorio, acreditar la responsabilidad en la producción del delito¹¹.

2.2.4. Por ende, tras desarrollar una breve exposición sobre algunas especificidades procesales vinculadas con la situación de flagrancia prevista en el artículo 301 de la Ley 906 de 2004 y enfatizar en el deber que tiene la Fiscalía General de la Nación de comprobar realmente la autoría o participación de quienes aprehende en un determinado comportamiento delictuoso, el Juez Veinte Penal Municipal de Bucaramanga adoptó las siguientes determinaciones: Frente al ***indiciado que se encontró tratando de cerrar un local y fue capturado mientras huía del centro comercial*** no observó que se haya estructurado ningún verbo rector aducido por la Fiscalía. A su modo de ver, *“tal vez, como vio que todos los locales se estaban cerrando o allanando, le pareció fácil ir a cerrar el que tenía a su cargo, sin que en la diligencia propiamente dicha le hubiesen encontrado vendiendo, ofreciendo o exhibiendo discos compactos”*. Por manera que el numeral 3° del artículo 301 ya citado no encaja en la descripción fáctica relatada, ya que si bien es cierto que alguien

⁹ Narración tomada contextualmente del disco compacto que contiene el audio de la audiencia preliminar llevada a cabo el 22 de junio de 2011. Ver folio 300 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

¹⁰ Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1032 de 2006. El nuevo texto es el siguiente: *“Artículo 271. VIOLACIÓN A LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS. Incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes quien, salvo las excepciones previstas en la ley, sin autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes:*

1. *Por cualquier medio o procedimiento, reproduzca una obra de carácter literario, científico, artístico o cinematográfico, fonograma, videograma, soporte lógico o programa de ordenador, o, quien transporte, almacene, conserve, distribuya, importe, venda, ofrezca, adquiera para la venta o distribución, o suministre a cualquier título dichas reproducciones.*

2. *Represente, ejecute o exhiba públicamente obras teatrales, musicales, fonogramas, videogramas, obras cinematográficas, o cualquier otra obra de carácter literario o artístico.*

3. *Alquile o, de cualquier otro modo, comercialice fonogramas, videogramas, programas de ordenador o soportes lógicos u obras cinematográficas.*

4. *Fije, reproduzca o comercialice las representaciones públicas de obras teatrales o musicales.*

5. *Disponga, realice o utilice, por cualquier medio o procedimiento, la comunicación, fijación, ejecución, exhibición, comercialización, difusión o distribución y representación de una obra de las protegidas en este título.*

6. *Retransmita, fije, reproduzca o, por cualquier medio sonoro o audiovisual, divulgue las emisiones de los organismos de radiodifusión.*

7. *Recepcione, difunda o distribuya por cualquier medio las emisiones de la televisión por suscripción”*.

¹¹ Información recabada del disco compacto que contiene el audio de la audiencia preliminar llevada a cabo el 22 de junio de 2011. Ver folio 300 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

falsificó los discos, no por ello podía suponerse que había sido el acusado y, mucho menos, en situación de flagrancia para poderlo capturar. De otra parte, en cuanto toca con el **indiciado que estaba tratando de vender material a otro sujeto**, recalcó que “en el informe no existía constancia alguna o declaración que respaldara lo sucedido, con lo cual ni la compra ni la venta lograban darse por acreditadas”, subrayando, además, que el funcionario de policía judicial dejó escapar toda la evidencia, comoquiera “que no hizo entrevista o interrogatorio ni adelantó ningún otro mecanismo previsto en el ordenamiento procesal penal para obtener certeza respecto de la comisión de un delito, como es el caso del seguimiento de personas o la utilización de agentes encubiertos”. Incluso, en su concepto, de ningún modo cabría inferirse que momentos antes perpetró el ilícito, pues aunque emerge evidencia de sobra para afirmar que en los locales del referido centro comercial se distribuye clandestinamente material fonográfico, videográfico y cinematográfico, “esa información no estructura, por sí misma, la flagrancia en su actuar, constituyéndose otra falencia en el ejercicio de acreditación”. Finalmente, en relación con la **empleada de uno de los locales**, el juez expuso que en el informe de policía tan solo se había dejado constancia por escrito de que mantenía en su poder más de 2000 discos compactos y que los comercializaba de forma ilegal “sin ningún tipo de acreditación, en la medida en que no aparecía información sobre quién estaba comprando, ni entrevistas ni otros formatos en los que aparezca debidamente fundado que los haya reproducido o falsificado, vendido, ofrecido o exhibido, por lo que no quedaba otro camino jurídico que decretar la ilegalidad de la captura”¹².

2.2.5. En razón de todo lo anterior, no sin antes anunciar la procedencia de los recursos ordinarios estipulados en el artículo 176 del Código de Procedimiento Penal¹³, optó por declarar la **ilegalidad del procedimiento de captura de los sujetos aprehendidos** y, consecuentemente, ordenó el restablecimiento inmediato de su derecho a la libertad. Decisión que no fue recurrida en estrados por la Fiscalía Quinta de la Unidad de Estructura y Apoyo de Bucaramanga ni por el Ministerio Público, quedando, a la postre, en firme¹⁴.

2.3. El 4 de agosto de 2011, el Jefe del Área de Delitos contra el Patrimonio Económico de la Policía Nacional y de la Organización Internacional de Policía Criminal -Interpol- envió al Presidente del Consejo Superior de la Judicatura una recopilación de informes preliminares remitidos por los diferentes jefes de las seccionales de investigación criminal a nivel nacional, en los que se da cuenta de

¹² Narración tomada contextualmente del disco compacto que contiene el audio de la audiencia preliminar llevada a cabo el 22 de junio de 2011. Ver folio 300 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

¹³ “Artículo 176. RECURSOS ORDINARIOS. Son recursos ordinarios la reposición y la apelación. Salvo la sentencia la reposición procede para todas las decisiones y se sustenta y resuelve de manera oral e inmediata en la respectiva audiencia. La apelación procede, salvo los casos previstos en este código, contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y contra la sentencia condenatoria o absolutoria”.

¹⁴ Los abogados defensores de cada uno de los capturados no presentaron objeciones frente a lo decidido por el Juez Veinte Penal Municipal en la audiencia preliminar del 22 de junio de 2011. Es más, ni siquiera se adelantó en su contra la audiencia preliminar de formulación de la imputación prevista en los artículos 286 a 294 de la Ley 906 de 2004 por solicitud de la propia Fiscalía Quinta de la Unidad de Estructura y Apoyo de Bucaramanga. Consultar documento de observaciones sobre lo acontecido en el curso de la audiencia en folio 51 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

algunas presuntas irregularidades cometidas por parte de funcionarios adscritos a la Rama Judicial¹⁵. Entre las novedades destacadas en la matriz de información aparece enlistado el caso del juez de control de garantías Baldomero Ramón Rojas por haber “*decretado ilegal las capturas y ordenado la entrega inmediata de los elementos incautados, aduciendo que a los artistas (autores) no les interesaba si en el centro comercial objeto de la diligencia comercializaban este tipo de material*”¹⁶.

2.4. Tramitada la queja de oficio ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Santander -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-¹⁷, mediante Auto del 31 de octubre de 2011 se avocó conocimiento del asunto, notificándosele personalmente del inicio de la etapa de indagación preliminar al funcionario investigado con la advertencia de los derechos y facultades que le asistían al tenor de los artículos 90 y 92 de la Ley 734 de 2002 “*por la cual se expide el Código Disciplinario Único*”¹⁸.

2.5. Con posterioridad, esto es, el 19 de diciembre de 2013, dicha autoridad judicial resolvió abrir investigación disciplinaria en contra del señor Baldomero Ramón Rojas, en su condición de Juez Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, al evidenciar de manera objetiva la presunta comisión de una falta a raíz de la decisión que adoptó en audiencia preliminar el 22 de junio de 2011, consistente en declarar la ilegalidad de las capturas realizadas por no haberse configurado la situación de flagrancia a la luz de los presupuestos del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, “*cuando del audio se desprende lo contrario*”¹⁹.

2.6. Una vez cerrada formalmente la investigación el 17 de febrero de 2014²⁰, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander, en Sala de Decisión Trial²¹, procedió a través de Auto del 8 de octubre de 2014²² a formular pliego de cargos en contra del investigado por

¹⁵ Ver oficio remitido No. S-2011-055979 ADEPE-DIJIN en folio 31 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

¹⁶ Ver síntesis contenida en la matriz de información remitida por las Seccionales de Investigación Criminal en folios 32 y 33 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

¹⁷ Consultar oficio No. SJ-ABH-56289 del 24 de agosto de 2011 suscrito por la Secretaria Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, en el que remite al Presidente del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander - Sala Jurisdiccional Disciplinaria- el escrito enviado por el Mayor Freddy Bautista García, Jefe del Área de Delitos contra el Patrimonio Económico de la Policía Nacional, para que se investigue disciplinariamente la conducta del doctor Baldomero Ramón Rojas. Lo anterior, de conformidad con el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009 y a partir de la sesión de sala ordinaria No. 081 celebrada en esa misma fecha. Ver folio 29 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

¹⁸ En la aludida providencia se resolvió lo siguiente: *i)* oficiar a la Oficina de Recursos Humanos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial para que remita copia de los actos administrativos y certificación del tiempo de servicios del señor Baldomero Ramón Rojas; *ii)* Solicitar al Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio que envíe fotocopia íntegra y legible de la investigación criminal objeto de reproche, incluyendo los discos compactos de audio de las diferentes audiencias que se hubieren realizado; y *iii)* Comunicar al señor Procurador Judicial Delegado en lo Penal la existencia de la queja formulada para lo de su competencia. Ver folios 37 y 39 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

¹⁹ Ver folios 71 y 72 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

²⁰ Ver Auto en folio 82 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

²¹ Ver folios 87 y 88 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

²² En Auto del 25 de junio de 2015, el Consejo Seccional de la Judicatura de Santander -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- varió el pliego de cargos inicialmente formulado “*por no haber quedado perfeccionada la*

infracción al deber contemplado en el numeral 1° del artículo 153 de la Ley 270 de 1996²³, en concordancia con la falta disciplinaria gravísima según lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002²⁴, por incursión en el delito consagrado en el artículo 413 del Código Penal²⁵ e infracción a lo establecido en el artículo 301, numerales 1° y 3° del Código de Procedimiento Penal, cometida a título de dolo, lo que es constitutivo de falta disciplinaria al tenor del artículo 196 de la Ley 734 de 2002²⁶.

Para justificar la anterior decisión, la autoridad disciplinaria reparó puntualmente en la circunstancia de que el disco compacto de audio de la audiencia preliminar celebrada el 22 de junio de 2011 demostraba, en realidad, que el funcionario judicial investigado había declarado ilegal el procedimiento de captura por ausencia de situación de flagrancia, bajo la premisa de que *“se desconocían los derechos de autor que se estaban protegiendo”* y que *“era vox populi que en dichos establecimientos se distribuía este tipo de material, aunado a que estos 3 detenidos eran personas de bien que estaban desarrollando una actividad lícita como era la comercialización de un producto y que esa era su forma de vida, explicando la piratería como un problema al que la sociedad se acomodó culturalmente y que las autoridades no han podido controlar, no teniendo por qué el derecho penal abordar esta clase de comportamientos y resquebrajar la libertad de locomoción de las personas dedicadas a este oficio”*²⁷.

Es así como del recuento procesal descrito dedujo que la orden de libertad que condujo a la excarcelación de los implicados resultaba abiertamente ilegal, habida cuenta de que la causal de flagrancia que se cumplía en el asunto analizado era la comprendida en el numeral 3° del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, visto que *“fueron capturados con objetos e instrumentos de los cuales aparecía fundadamente que momentos antes habían incurrido, por lo menos, en violación a los derechos morales y patrimoniales de autor, contenidos en los artículos 270 y 271 del Código Penal, al dedicarse a la reproducción y comercialización indebida de los mismos”*²⁸.

tipicidad en relación con las normas penales cuyo desconocimiento erigen la conducta disciplinaria irrogada”. Ver folios 134 a 145 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

²³ *“Artículo 153. Deberes. Son deberes de los funcionarios y empleados, según corresponda, los siguientes: 1. Respetar, cumplir y, dentro de la órbita de su competencia, hacer cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos (...)”.*

²⁴ *“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”.*

²⁵ *“Artículo 413. Prevaricato por acción. 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 inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años”.*

²⁶ *“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”.*

²⁷ Consultar acápite sobre *“descripción de la conducta y análisis probatorio”* del auto de formulación de pliego de cargos dentro de la investigación adelantada contra Baldomero Ramón Rojas en folios 137 a 143 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

²⁸ *Ibídem.* Entre otros argumentos planteados en el mencionado proveído, han de mencionarse los siguientes: *i)* el investigado no podía simple y llanamente decretar la libertad de los encartados aduciendo que no se reunían los requisitos del artículo 301 del C.P.P., ya que de los elementos materiales probatorios recaudados *“se certificó*

De ahí que, a su juicio, la conducta del disciplinado coincida con el elemento objetivo del tipo “*prevaricato por acción*”, toda vez que, dada su calidad de servidor público y en ejercicio de sus funciones constitucionales, profirió resolución -*orden de libertad*- manifiestamente contraria a la ley²⁹.

2.7. Vencido el término de traslado para la presentación de alegatos de conclusión³⁰ y recaudadas algunas pruebas testimoniales y documentales³¹, el

que los locales que fueron allanados no estaban registrados como productores fonográficos de la Asociación para la Protección de los derechos Intelectuales sobre Fonogramas y Videogramas Musicales, ni estaban autorizados para reproducir, transportar, almacenar, conservar, importar, vender, adquirir para la venta o suministrar a cualquier título fonogramas del catálogo de sus asociados”; ii) de los informes rendidos por los investigadores de laboratorio pudo determinarse que el material incautado “no presentaba las características físicas propias que identificaban a los discos compactos y carátulas utilizadas en reproducción de obras cinematográficas, videográficas y fonográficas por parte de las empresas dedicadas y autorizadas para la fabricación de esta clase de soportes, tratándose por tanto de copias producidas en formatos que no corresponden a los empleados por las casas legalmente constituidas, medida que entonces se justificaba para evitar la continuidad de la actividad delictiva y la obstrucción de la justicia”; y iii) los encartados fueron puestos a disposición de la autoridad competente dentro del término que da cuenta el artículo 302 del Código de Procedimiento Penal, “se le respetaron sus derechos y en cada una de las actas de derechos del capturado existe constancia de buen trato físico, psicológico y moral recibido por parte del personal que adelantó el procedimiento de captura”.

²⁹ En la descripción sobre “*la naturaleza de la falta*”, la Sala de Decisión Trial de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander añadió que el señor Baldomero Ramón Rojas había incumplido un mandato legal imperativo en calidad de titular del Juzgado Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, puesto que no obstante “*su experiencia, formación profesional, conocimiento de la normatividad relativa al caso y las funciones constitucionales y legales de que está investido y por ende, la comprensión de la ilicitud de su comportamiento, contó con la posibilidad real de ajustarse al precepto normativo por cuya transgresión se le investiga y no obstante ello, voluntariamente optó por realizar la conducta prohibida, prefiriendo encaminarse a adoptar determinación contraria al orden jurídico, disponiendo la libertad de los aprehendidos ya referidos, pese a que los delitos por los cuales se produjo su captura en flagrancia comportaban detención preventiva y existían medios de prueba que demostraban que la misma no había sido ilegal*”. Ver Auto de formulación de pliego de cargos dentro de la investigación adelantada contra Baldomero Ramón Rojas en folios 137 a 143 del Cuaderno No. 1 del Expediente. Adicionalmente, es de destacarse que el Magistrado Carmelo Tadeo Mendoza Lozano salvó parcialmente el voto frente a la decisión adoptada al no compartir la calificación que se hizo de la conducta atribuida al señor Baldomero Ramón Rojas en calidad de Juez Veinte Penal Municipal de Bucaramanga como falta disciplinaria “*gravísima*”, pues de las piezas probatorias allegadas a la investigación no existía claridad sobre que su comportamiento haya sido “*doloso*”, por lo que, en principio, no podía invocarse una responsabilidad disciplinaria bajo la óptica del delito de prevaricato por acción. Ver folios 147 y 148 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

³⁰ En memorial del 25 de marzo de 2015, el señor Baldomero Ramón Rojas presentó sus alegatos de conclusión, poniendo de manifiesto, entre otros argumentos, los siguientes: *i) las manifestaciones del quejoso son amañadas, falaces y distantes de la realidad, en cuanto nunca se ordenó la entrega del material incautado a los sujetos aprehendidos; ii) no tiene animadversión por los miembros de la fuerza pública que realizaron el procedimiento de registro y allanamiento, ni con la Fiscal Quinta de la Unidad de Estructura y Apoyo de Bucaramanga ni mucho menos le atan lazos de amistad o enemistad con los ciudadanos capturados ni con sus abogados defensores; iii) la declaratoria de ilegalidad de las capturas podía haber sido recurrida por vía de los recursos ordinarios de reposición y apelación, dispuestos en el ordenamiento procesal penal; iv) la solicitud de legalización de la captura se respaldaba, prácticamente, en los mismos informes de policía judicial que fueron adelantados frente a las diligencias de registro y allanamiento, sin gozar de otro tipo de acreditación; v) la medida de aseguramiento no fue solicitada por la Fiscalía, pues dejó en claro que no iba a realizar la audiencia de formulación de la imputación. Por su parte, el Agente del Ministerio Público también intervino mediante escrito radicado en la misma fecha y con base en el cual señaló que: i) el juez disciplinado actuó abiertamente en contra del derecho, ya que existía el material necesario allegado por la Fiscalía a la audiencia de legalización para determinar que, en efecto, las tres personas capturadas con material videográfico actuaban en contravía de lo dispuesto en el artículo 271 del Código Penal; ii) el funcionario investigado excedió su competencia al abordar el análisis de circunstancias que no se correspondían con el estadio procesal, pues no analizó a profundidad el artículo 301 del cuerpo procesal penal, sino que se dedicó a debatir la tipicidad, sin que ello estuviese permitido. Ver folios 118 a 129 del Cuaderno No. 1 del Expediente y 28 del Cuaderno No. 2 del Expediente.*

³¹ Previa solicitud presentada por el señor Baldomero Ramón Rojas, el Magistrado sustanciador a cargo del proceso accedió a practicar pruebas testimoniales, diligencias de versión libre y documentales en auto del 11 de

Consejo Seccional de la Judicatura de Santander -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, en sentencia de primera instancia del 10 de marzo de 2016, resolvió sancionar a Baldomero Ramón Rojas, en su calidad de Juez Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, por haber incurrido en la infracción al deber previsto en el numeral 1º del artículo 153 de la Ley 270 de 1996, constitutivo a su vez de falta disciplinaria gravísima al tenor de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, dada la incursión en el delito consagrado en el artículo 413 del Código Penal e infracción a lo estipulado en el artículo 301, numerales 1º y 3º del Código de Procedimiento Penal, cometida a título doloso, con *“DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL POR EL TÉRMINO DE DIEZ (10) AÑOS”*³².

A tal determinación arribó luego de colegir que, de la simple lectura del informe que suscitó la puesta en marcha de la presente actuación, lograba apreciarse que el comportamiento del funcionario judicial *“traspasó el límite de lo meramente objetivo para acceder a los terrenos de la culpabilidad disciplinaria”*, en atención a que los aprehendidos sí se encontraban en situación de flagrancia, tal y como viene expresado desde el Auto de Apertura de Investigación Formal, *“sin que tal consideración haya variado hasta el momento, por lo que no hay duda acerca de que la orden de libertad dictada sobrevenía absolutamente ilegal”*³³.

De cualquier forma, en concepto de la colegiatura, los medios de prueba aportados no brindan mayores elementos de juicio exculpativos en favor del dicho del disciplinado, por cuanto más allá de la autonomía judicial en la que pretende escudarse, lo cierto es que, como se desprende de la grabación de la aludida audiencia, *“la situación de flagrancia que cobra vigencia en el asunto es la contenida en el numeral 3º del artículo 301 del C.P.P.”*³⁴, pues, según insiste, los capturados fueron descubiertos con gran cantidad de mecanismos videográficos y fonográficos no originales, siendo fundado, por tanto, suponer que habían incurrido en las conductas censuradas en los artículos 270 y 271 de la legislación penal sustantiva.

En ese orden de ideas, el actuar desplegado que es materia de examen, por un lado, desde el punto de vista objetivo del tipo de prevaricato por acción, *“afectó injustificadamente la prestación del servicio a que estaba obligado el funcionario, al haber expedido la orden de libertad en detrimento del deber previsto en el numeral 1º del artículo 153 de la Ley 270 de 1996”*³⁵ y, por otro lado, teniendo en cuenta el componente subjetivo de la conducta que se le endilga, es doloso, ya que *“era con base en las pesquisas que se daban cuenta en los informes de policía judicial que tenía que elaborar el juicio de valor sobre la legalidad de la captura”*³⁶, sin que ello implicara entrar a valorar aquellos

septiembre de 2015 para allegar información que le permitiera decidir sobre la investigación disciplinaria en curso. Ver folios 152 a 203 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

³² Ver fallo en folios 33 a 59 del Cuaderno No. 2 del Expediente.

³³ Ver folios 48 y 49 del Cuaderno No. 2 del Expediente.

³⁴ Ver folios 50 y 51 del Cuaderno No. 2 del Expediente.

³⁵ Ver folio 53 del Cuaderno No. 2 del Expediente.

³⁶ Ver folio 54 del Cuaderno No. 2 del Expediente.

como evidencia de la responsabilidad penal de las personas implicadas o aconsejar su respaldo con otros medios de acreditación para otorgarles plena validez, *“desbordándose su competencia al efectuar un análisis de tipicidad y antijuridicidad propio del juez de conocimiento”*³⁷.

2.8. El fallo esbozado en precedencia fue recurrido oportunamente por el señor Baldomero Ramón Rojas, sobre la base de conjeturar que la falta disciplinaria atribuida se cimentó en la conducta punible de prevaricato por acción, cuya expresión dolosa no fue debidamente acreditada en el proceso, en la medida en que se inobservó el criterio doctrinal y jurisprudencial en vigor que apunta a *“la emisión consciente y voluntaria de una providencia ostensiblemente contraria a la ley con el propósito de realizar, permitir o facilitar un acto de corrupción”*³⁸.

Pero no siendo suficiente con ello, arguyó que la Fiscalía Quinta de la Unidad de Estructura y Apoyo de Bucaramanga no solo no interpuso ningún recurso contra su decisión de declarar ilegal el procedimiento de captura, sino que retiró la solicitud para que se celebrase la audiencia de formulación de la imputación e imposición de la medida de aseguramiento por carecer de las pruebas indispensables que permitieran la vinculación procesal de los indiciados, llevando, en estrados, a que se dispusiera su libertad inmediata³⁹.

De hecho, para el apelante, el magistrado sustanciador incurrió en una *falencia de acreditación* derivada de la particularidad de que los informes de policía utilizados para llevar a cabo la audiencia de legalización de captura no obran como respaldo justificante del procedimiento disciplinario surtido en su contra⁴⁰.

2.9. El Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, al asumir el estudio de la apelación⁴¹, mediante providencia del 31 de mayo de 2016⁴², dispuso confirmar la sentencia de primera instancia tras haber reparado en que el funcionario disciplinable, *“al pronunciarse sobre la legalidad de la captura, emitió conceptos que no se ajustaban a la realidad de los hechos”*⁴³,

³⁷ Ibídem. Respecto de esta decisión, el Magistrado Carmelo Tadeo Mendoza Lozano salvó parcialmente el voto al enfatizar en el hecho de que no compartía la calificación de la conducta del disciplinado como *“falta gravísima dolosa”*, en tanto *“examinado su comportamiento a la luz de la función disciplinaria, no parece que su voluntad haya sido el querer proferir una resolución manifiestamente contraria a la ley, recorriendo de manera dolosa la descripción típica del delito de prevaricato por acción”*, sobre todo cuando *“la jurisprudencia penal nacional ha precisado que la estructuración del delito de prevaricato implica faltar maliciosamente a los deberes que impone un cargo público al desviarse intencionalmente de la línea recta que debe seguir todo servidor público, debiéndose establecer esa intención a través de los motivos que impulsaron al funcionario a contrariar la ley, de manera que aparezca comprobado un comportamiento realizado por simpatía o por animadversión”*. Ver folios 61 y 62 del Cuaderno No. 2 del Expediente.

³⁸ El apelante destaca, principalmente, el Auto Interlocutorio No. 45138 y la Sentencia No. 39538, ambas providencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia (M.P. Eugenio Fernández Carlier). Ver folios 70 a 72 del Cuaderno No. 2 del Expediente.

³⁹ Ver folios 73 a 75 del Cuaderno No. 2 del Expediente.

⁴⁰ Ver folios 77 a 80 del Cuaderno No. 2 del Expediente. Cabe anotar que el recurso de apelación fue concedido en el efecto suspensivo ante el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, mediante auto del 19 de abril de 2016 proferido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Santander -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-. Ver folio 85 del Cuaderno No. 2 del Expediente.

⁴¹ Ver Auto del 28 de abril de 2016 en folio 93 del Cuaderno No. 2 del Expediente.

⁴² Ver texto completo de la providencia en folios 102 a 140 del Cuaderno No. 2 del Expediente.

⁴³ Ver folios 123 a 126 del Cuaderno No. 2 del Expediente.

ya que este asumió que ninguna de las causales de flagrancia previstas en el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal se adecuaba al caso de los indiciados, cuando lo cierto era que de las pruebas recaudadas se evidenciaba *“la comercialización, almacenamiento y venta de cds y dvds piratas”*, lo cual está tipificado en el delito de violación a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos.

Igualmente, precisó que, en materia disciplinaria, para que se pueda calificar una falta como gravísima, de acuerdo con las voces del numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, no es necesario entrar a comprobar si existieron actos de corrupción, *“toda vez que lo que debe realizarse objetivamente es una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo”*⁴⁴. Esto significa, de un lado, que la tipificación de una conducta como falta disciplinaria no exige, previamente, que haya un resultado específico dentro de un proceso penal y, por otro lado, que la labor del juez disciplinario se contrae a verificar en la normatividad penal si el actuar que dio lugar al proceso aparece anunciado de manera objetiva o se halla tipificado para, con posterioridad, determinar si su realización fue a título de culpa o dolo.

Por lo demás, adujo que el pretexto de que los sujetos procesales no hayan entablado ningún tipo de recurso contra la declaratoria de ilegalidad de la captura, no es razón suficiente que justifique el proceder irregular del juez sancionado, porque aparte de que la posibilidad de recurrir es facultativa, lo que en realidad se le reprocha *“es no atender lo expresamente señalado en el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal frente a la aprehensión en flagrancia de tres personas”*⁴⁵.

En tal sentido, finalizó el cuerpo colegiado manifestando que, comoquiera que en el derecho disciplinario no resulta imprescindible describir en forma detallada los elementos que conforman el tipo, correspondía al Juez Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga verificar las condiciones legales de la flagrancia invocadas, sin entrar a efectuar valoraciones relacionadas con la licitud o no de la supuesta actividad comercial y con la piratería como un *“modo de trabajar”*⁴⁶. Ello, sin desconocer que quienes administran justicia están amparados por el principio constitucional de autonomía e independencia judicial, el cual, en todo caso, no es absoluto ni tiene la virtualidad de hacerse extensivo a juicios hermenéuticos distantes de la razonabilidad y la ponderación debida al momento de concederle sentido a las formas jurídicas⁴⁷.

3. Fundamentos de la acción de tutela

⁴⁴ Ver folio 127 del Cuaderno No. 2 del Expediente.

⁴⁵ Ver folio 130 del Cuaderno No. 2 del Expediente.

⁴⁶ Ver folio 134 del Cuaderno No. 2 del Expediente.

⁴⁷ Ver texto completo de la providencia en folios 102 a 140 del Cuaderno No. 2 del Expediente. Adicionalmente, interesa anotar que por vía del numeral tercero de la parte resolutive del citado fallo se comisionó al Magistrado Sustanciador de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander para que, en el término de diez días hábiles, notificara a las partes.

Contra la decisión del Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, el señor Baldomero Ramón Rojas, a través de apoderado judicial, formuló la presente acción de tutela, no ya solamente por considerar que en ella concurren los defectos procedimental, fáctico y sustantivo, sino también por desconocer el precedente judicial fijado en la materia y, dicho sea de paso, vulnerar directamente la Constitución.

3.1. Defecto procedimental: Para el demandante, la estructuración de esta causal se explica en la *indebida notificación* del fallo proferido en segunda instancia dentro del proceso disciplinario surtido en su contra, puesto que en la parte resolutoria del mismo se comisionó dicho acto procesal al Consejo Seccional de la Judicatura de Santander, lo que implicaba, a primera vista, “una delegación de funciones en virtud de la cual el Consejo Superior de la Judicatura perdía competencia para intervenir en la realización de la diligencia encargada”⁴⁸. Empero, teniendo en cuenta que el *ad-quem* procedió directamente a notificar su sentencia, sin haber revocado previamente la aludida comisión, el actor sostiene que “se configuró un defecto procedimental absoluto violatorio del debido proceso y del principio de publicidad de las actuaciones judiciales”⁴⁹, agravado por la transcripción literal de la providencia de primera instancia sin atender puntualmente a los argumentos de la apelación⁵⁰ y la interrupción injustificada del término de prescripción de la acción disciplinaria⁵¹.

De allí que su interpelación estribe en que se rehaga el trámite de notificación personal con arreglo a la comisión decretada, previo pronunciamiento sobre la prescripción de la acción y la competencia de carácter temporal para llevar a cabo tal diligencia.

3.2. Defecto fáctico: Según arguye el tutelante, la referida deficiencia surge, básicamente, por dos motivos: el primero de ellos, hace relación a la ausencia total de pruebas para emitir una providencia sancionatoria en su contra y, el segundo, tiene que ver con el hecho de no haber sido escuchado en versión libre durante el curso del proceso disciplinario.

A propósito de la primera de las irregularidades alegadas, subraya que en el procedimiento que se le siguió no obraron como elementos materiales probatorios los documentos a partir de los cuales la Fiscalía Quinta de la Unidad de Estructura y Apoyo de Bucaramanga respaldó la solicitud de legalización de

⁴⁸ Ver folio 7 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

⁴⁹ Ver folio 8 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

⁵⁰ El actor sitúa este reclamo como parte del defecto específico de violación directa de la Constitución “por desconocimiento del derecho a la segunda instancia”, en atención a que el plazo prescriptivo vencía el 21 de junio de 2016 y la decisión disciplinaria en primera instancia fue remitida al Consejo Superior de la Judicatura para que asumiera la apelación el 27 de abril de ese mismo año. Ver folio 19 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

⁵¹ El demandante sostiene que a la fecha de presentación de la acción de tutela, aun no se habían generado los efectos jurídicos de la sentencia disciplinaria expedida el 31 de mayo de 2016, en razón a que la misma no ha cobrado ejecutoria por no haber sido notificada por el Consejo Seccional de la Judicatura de Santander. Ver folio 20 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

captura de las tres personas indiciadas, en especial los informes de policía judicial contentivos del relato de sus aprehensiones. De hecho, agrega, lo único que se allegó a la actuación disciplinaria fue el acta y la grabación de la audiencia, pero “*nunca los soportes utilizados aquel día por la Fiscalía*”⁵², debido a que no fueron trasladados al proceso ni mucho menos sometidos a contradicción para obtener certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado⁵³. En consecuencia, no entiende cómo pudo el juez disciplinario acusar de errónea una valoración probatoria cuando ni siquiera tuvo conocimiento del acervo original exhibido en la audiencia de legalización de captura.

En lo atinente a la segunda irregularidad, menciona que, aun a pesar de su calidad de investigado y, por ende, de sujeto procesal, nunca fue llamado en ninguna de las etapas de la actuación disciplinaria para ser oído en versión libre, lo que, en su sentir, comporta una ostensible infracción de su derecho fundamental a la defensa, toda vez que “*se le impidió revelar de viva voz los motivos de su veredicto como juez de control de garantías y absolver todas y cada una de las inquietudes vinculadas con la figura de la flagrancia*”⁵⁴.

3.3. Defecto sustantivo: La invocación de este defecto, en criterio del accionante, obedece, en estricto sentido, a que en el proceso disciplinario no se acreditó que su decisión de declarar la ilegalidad del procedimiento de captura fuese arbitraria o contraria a derecho, sugiriéndose allí simplemente que sí se encontraban acreditados los elementos que configuran la situación de flagrancia para terminar sancionado a título de falta disciplinaria gravísima al haber realizado objetivamente el tipo penal de prevaricato por acción.

Sin embargo, a su modo de ver, para avalar una conducta que esté descrita objetivamente como delito en los términos del numeral 1º del artículo 48 del Código Disciplinario Único, debe satisfacerse el supuesto de hecho previsto en el tipo penal de que se trate. Así, por ejemplo, en el caso concreto tendría que cumplirse el componente normativo referente a la *manifiesta ilegalidad* que exige el artículo 413 del Código Penal, la cual solo acaece en aquellos eventos en que la contradicción entre lo demandado por la ley y lo resuelto sea notoria, grosera o de tal grado ostensible que se muestre de bulto con la sola comparación de la norma que habría de aplicarse⁵⁵. Esto quiere decir “*que aquellas*

⁵² Ver folio 9 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

⁵³ En este punto, el accionante aduce que la Ley 734 de 2002 “*Por la cual se expide el Código Disciplinario Único*”, en su artículo 128, dispone que “*el fallo disciplinario debe fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso, cuya carga, en todo caso, le corresponde al Estado*”; en el artículo 135 prevé que podrá trasladarse a la actuación disciplinaria “*las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa*”; y en el artículo 142 se advierte que “*no habrá fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del disciplinado*”. Todo lo anterior, para significar que la calificación que se hizo de su actuar “*solo podría explicarse a partir de una nueva valoración que sobre los mismos elementos de prueba efectúe el juez disciplinario en el respectivo proceso a su cargo, pues solo así puede crear un parámetro de apreciación probatoria que colocada frente a la valoración inicial evidencie los errores del sujeto disciplinado*”. Ver folio 10 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

⁵⁴ Ver folio 11 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

⁵⁵ El abogado del señor Baldomero Ramón Rojas cita como fundamento de este aparte la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 27 de septiembre de 2002, Rad. 17680.

providencias que admitan discusión no encuadran necesariamente en el delito de prevaricato por acción”⁵⁶.

En resumidas cuentas, discurre el gestor del recurso de amparo constitucional, resultaba imposible hablar de una manifiesta ilegalidad si se reconocía que ni la Fiscalía ni la Procuraduría presentaron recursos contra la declaratoria de ilegalidad del procedimiento de captura, a la vez que al interior del proceso disciplinario ningún reproche mereció por las partes lo acontecido en la audiencia preliminar, *“en donde se efectuó un concienzudo y extenso examen de lo descrito en cada uno de los informes y en las normas aplicables, justificándose la determinación adoptada en la necesidad de que se acreditara la ejecución de los verbos rectores que fueron enrostrados”*⁵⁷. Por manera que así se originó el defecto sustantivo por indebida aplicación de los artículos 48-1 del C.D.U. y 413 del C.P., en tanto *“la sanción disciplinaria se fundó en la realización objetiva de una conducta típica que jamás se presentó, pues como quedó visto, la evidente ilegalidad de la decisión no fue demostrada y ni siquiera planteada en el fallo disciplinario de segunda instancia”*⁵⁸.

3.4. Desconocimiento del precedente judicial horizontal fijado en la materia:

Al decir del actor, el Consejo Superior de la Judicatura inobservó sus propios precedentes jurisprudenciales en los que ha venido asentando distintas reglas hermenéuticas de acuerdo con las cuales, por una parte, *“frente a aquellas decisiones que afecten el derecho a la libertad debe darse plena aplicación al principio pro homine, de tal manera que entre dos o más posibles interpretaciones razonables siempre se prefiera la que más garantice el cabal ejercicio de ese derecho”*⁵⁹ y, por otra, que, en tratándose de casos en que se cuestione el alcance y sentido de las leyes, *“las providencias judiciales jamás serán objeto de reproche disciplinario conforme con la invulnerabilidad de la autonomía judicial consagrada en los artículos 228 y 230 de la Carta Política”*⁶⁰.

En tal escenario, aduce también como quebrantados los derechos a la igualdad y a la confianza legítima, pues existen múltiples pronunciamientos de esa Corporación sobre cuestiones similares en los que ha terminado por imponer sanciones disciplinarias mucho más benignas para castigar decisiones abiertamente ilegales adoptadas por jueces y fiscales en el trámite de procedimientos de carácter penal⁶¹.

⁵⁶ Ver folio 14 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

⁵⁷ Ver folio 15 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ Ver folio 11 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

⁶⁰ Ver folio 12 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

⁶¹ El demandante trajo a colación, en primer lugar, el caso de un fiscal de Riohacha que liberó a dos sujetos que habían sido aprehendidos por conducir un vehículo cargado de estupefacientes y, en cambio, optó por presentar como capturado en flagrancia a una tercera persona que instantes después llegó al sitio y se identificó como propietario del automotor. El Consejo Superior de la Judicatura reconoció que la decisión del investigado fue descabellada y, a todas luces, contrarió el contenido previsto en los artículos 301 y 302 del Código de Procedimiento Penal, por lo que resolvió sancionarlo con *suspensión en el cargo por el término de dos meses* al encontrarlo responsable de incumplir el deber funcional contenido en el numeral 1º del artículo 153 de la Ley 270 de 1996 (Sentencia del 28 de mayo de 2014, M.P. Wilson Ruiz Orejuela); En segundo término, recordó el

3.5. Violación directa de la Constitución por vulneración de la autonomía judicial: En este punto, el tutelante pone en evidencia que tanto la sentencia de primera como de segunda instancia, ambas proferidas como colofón de la investigación disciplinaria adelantada en su contra, incurren en un vicio de este tipo, dado que no advirtieron la *autonomía funcional* de que estaba investido como operador jurídico para resolver, a partir de una interpretación razonable del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal y de la aplicación imperativa del principio de afirmación de la libertad consagrado en el artículo 295 del mismo estatuto normativo, sobre una situación de flagrancia “*que exigía mucho más que hallarse al interior de un centro comercial en el que se incautaron discos compactos falsificados*”⁶².

Y es que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional trazada en la materia, por regla general no es posible procesar ni sancionar disciplinariamente a jueces y Magistrados que en ejercicio de su autonomía interpreten las normas jurídicas y adopten una determinada postura con base en dicha labor hermenéutica. Por eso, explica que “*todas aquellas decisiones en las que so pretexto de ejercer la función disciplinaria se cuestionen los criterios a partir de los cuales los jueces dictan sus providencias, o el contenido de estas, violan el derecho al debido proceso de los funcionarios involucrados y constituyen una extralimitación en el ejercicio de la susodicha potestad disciplinaria*”⁶³.

Inclusive, si en gracia de discusión aceptara que existen errores en su determinación de decretar la ilegalidad del procedimiento de captura, el actor descifra que ello, *per se*, tampoco es motivo suficiente para provocar un fallo sancionatorio desde el punto de vista disciplinario, comoquiera que así se invade el campo de la autonomía que le está constitucionalmente reservado por virtud de su calidad de juez, máxime, cuando la base decisoria del asunto

caso de un juez penal municipal que decretó ilegal el procedimiento de captura de una persona sobre la base de argumentar que el respectivo formato iba dirigido exclusivamente al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación. En esa oportunidad, el Consejo Superior de la Judicatura estimó que la interpretación del funcionario disciplinado resultaba alejada de lo expresamente contemplado para el trámite de la orden de captura del artículo 299 del Código de Procedimiento Penal, imponiéndole una sanción de *suspensión en el cargo por el término de un mes* al hallarlo responsable de la falta anunciada en el numeral 1° del artículo 153 de la Ley 270 de 1996 a título de culpa (Sentencia del 10 de diciembre de 2015, M.P. Pedro Alonso Sanabria Buitrago); En tercer y último lugar, repasó el caso de dos Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá que dentro de un proceso penal decretaron la nulidad de todo lo actuado a partir de la diligencia de imputación, omitiendo ordenar la libertad inmediata del procesado, quien se encontraba detenido con ocasión de la medida de aseguramiento adoptada con posterioridad a la imputación. El Consejo Superior de la Judicatura, luego de evaluar la compulsión de copias remitida por la propia Corte Suprema de Justicia, sostuvo que se trató de una equivocación injustificable que llevaba a que se les sancionara con *suspensión en el cargo por el término de dos meses* al considerarlos autores responsables de la falta consistente en el incumplimiento del deber descrito en el numeral 2° del artículo 153 de la Ley 270 de 1996 (Sentencia del 10 de marzo de 2010, M.P. Jorge Armando Otálora Gómez). Ver folios 12 y 13 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

⁶² En efecto, el actor asevera en el escrito contentivo de la demanda que nunca negó que se hubiere incautado gran cantidad de discos piratas, dejando por sentado que, “*además del sorprendimiento al interior de los locales, la flagrancia exigía demostrar la ejecución de los verbos rectores atribuidos por la Fiscalía a los indiciados*”. No obstante, “*el juez disciplinario no explicó por qué razón mi poderdante se equivocó cuando hizo esta exigencia y tampoco mencionó aquellas normas que imponían dar absoluta credibilidad a los informes de policía judicial y no exigir respaldo en otros medios de acreditación*”. Ver folios 15 y 16 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

⁶³ Ídem. Aparte textual extraído de la Sentencia T-238 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

concreto contó con razones justificativas admisibles dentro del marco legal y jurisprudencial vigente⁶⁴.

4. Pretensiones de la demanda

En orden a que se amparen las prerrogativas *iusfundamentales* que estima han sido conculcadas, el actor insta al juez de tutela para que deje sin efectos la Sentencia del 31 de mayo de 2016, proferida en segunda instancia por el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, dentro del proceso disciplinario surtido en su contra, así como para que se le ordene a dicha autoridad judicial dictar una nueva providencia en la que se sirva reconocer el ejercicio de su *autonomía funcional* para interpretar normas jurídicas, de conformidad con el precedente reiterado en la jurisprudencia constitucional⁶⁵.

5. Pruebas que obran en el expediente

Entre las pruebas relevantes que fueron aportadas al trámite de tutela, en su mayoría de origen documental, vale destacar las siguientes:

- Copia simple de la totalidad del expediente contentivo de la investigación disciplinaria surtida de oficio en contra del señor Baldomero Ramón Rojas radicado con el Número 68001110200020110106101 (Cuadernos Nos. 1, 2 y 3 del Expediente).
- Copia simple de disco compacto que contiene el audio de las audiencias preliminares de allanamiento y registro y de legalización de captura llevadas a cabo el 22 de junio de 2011 por parte del Juez Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga (Folio 300 del Cuaderno No. 1 del Expediente).

6. Oposición a la demanda de tutela

El Consejo Seccional de la Judicatura de Santander -Sala Jurisdiccional Disciplinaria, Sala de Conjuces-⁶⁶, mediante proveído del 13 de diciembre de 2016⁶⁷, admitió la acción de tutela y ordenó correr traslado de la misma a los Magistrados integrantes de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del

⁶⁴ Ídem. Se relacionan distintos tratados internacionales de derechos humanos que califican a la autonomía judicial como elemento constitutivo del derecho al debido proceso, condición del derecho de acceso a la administración de justicia y vehículo para la concreción de derechos y libertades individuales. Ver folios 17 a 19 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

⁶⁵ La pretensión ha sido delimitada por el juez constitucional con motivo del supuesto fáctico recién expuesto y para efectos de salvaguardar los derechos fundamentales presuntamente quebrantados. Esta facultad, que se desprende del propio carácter informal que distingue a la acción de tutela, obliga a que sean atendidas las diversas cuestiones sustanciales que surjan de la solicitud. Consultar, entre otras, las Sentencias T-501 de 1992, T-464A de 2006, T-137 de 2008, C-483 de 2008 y T-317 de 2009.

⁶⁶ El 6 de diciembre de 2016, el Presidente de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander realizó un sorteo entre los conjuces que al momento se encontraban debidamente posesionados con el fin de integrar la Sala de Decisión que habría de asumir la acción de tutela radicada por el señor Baldomero Ramón Rojas. Los elegidos fueron Patricia Hoyos Salazar y Luis Ernesto Mejía Serrano. Ver Acta de sorteo de Conjuces No. 016 en folio 49 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

⁶⁷ Ver folios 56 y 57 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

Consejo Seccional de la Judicatura de Santander y del Consejo Superior de la Judicatura, a fin de que *“se pronunciaran sobre las manifestaciones efectuadas por el accionante y aportaran las pruebas que pretendieran hacer valer en su defensa”*⁶⁸.

6.1. Consejo Seccional de la Judicatura de Santander - Sala Jurisdiccional Disciplinaria-

6.1.1. El Consejo Seccional de la Judicatura de Santander -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, intervino en el trámite de la presente demanda por intermedio del magistrado que actuó como ponente en la sentencia de primera instancia dictada dentro del proceso disciplinario contra el cual se deprecó la protección constitucional. Dicho servidor, en memorial dirigido al juez de tutela de primera instancia, propuso la declaratoria de improcedencia de la solicitud de amparo.

6.1.2. Sostuvo, al respecto, que los razonamientos traídos a colación por el apoderado del tutelante en su escrito demandatorio, antes que ser indicativos de una vía de hecho, dejan entrever su intención vana de ocultar la realidad, esto es, *“que acudió al mecanismo de protección constitucional cinco meses y medio después de que su prohijado se enteró del hecho presuntamente vulnerador de derechos fundamentales a saber: el proferimiento de la sentencia de segunda instancia que confirmó el fallo disciplinario en el que se dispuso su destitución e inhabilidad general por el término de 10 años”*⁶⁹.

6.1.3. De esa manera, concluyó que la demanda no satisfizo el presupuesto de inmediatez exigido por la jurisprudencia constitucional para dar paso a un análisis de fondo en relación con el proceso disciplinario, *“del cual no cabe señalar arbitrariedad de ninguna índole y frente al que no se arrimaron más elementos de prueba por evidente desidia y despreocupación del actor en su defensa durante buen trecho de la actuación, quien incluso decidió no rendir versión libre, a pesar de que se le brindaron todas las oportunidades para ello, contrariamente a lo afirmado de manera falaz por su apoderado”*⁷⁰.

6.1.4. Finalmente, puso de manifiesto que el disciplinado resultó destituido de la función pública a causa de su obrar contrario a derecho, debido a que en su calidad de juez de la república prevaricó afirmando en una audiencia penal que en Colombia no constituía delito la violación de derechos de autor.

6.2. Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-

⁶⁸ La acción de tutela fue enviada, *“por factor de competencia territorial”* (previsión normativa contemplada en el inciso 2º numeral 2º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000), a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander, mediante Auto del 25 de noviembre de 2016 proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura (M.P. Magda Victoria Acosta Walteros). Ver folios 35 a 39 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

⁶⁹ Ver folio 64 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

⁷⁰ Ver folio 65 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

Al contestar el requerimiento judicial, el aludido cuerpo colegiado, representado por la Magistrada que tuvo a su cargo la sustanciación del fallo disciplinario en segunda instancia, se limitó a pedir que se desestimara la acción de tutela por inexistencia de infracción alguna a derechos de raigambre fundamental, en tanto aseguró que en ese estadio procesal se habían valorado todas las pruebas allegadas a la investigación⁷¹.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Primera instancia

En providencia del 19 de diciembre de 2016, el Consejo Seccional de la Judicatura de Santander -Sala Jurisdiccional Disciplinaria, Sala de Conjueces-resolvió denegar la protección tutelar solicitada por falta de *inmediatez*, habida cuenta de que el actor no cumplió con la carga que le asistía de promover el recurso de amparo constitucional dentro de un término razonable y prudencial, pues acudió a dicho mecanismo después de más de cinco meses y medio de ejecutoriada la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-⁷².

2. Impugnación

La impugnación fue radicada oportunamente por el actor, quien se ratificó en todo lo apuntado en la demanda y, además, agregó, como respuesta a la argumentación desplegada por el *a-quo* para desestimar la salvaguarda de sus prerrogativas fundamentales, que incurría en una evidente equivocación si para evaluar el requisito de *inmediatez* contabilizaba los términos a partir de la fecha de expedición de la sentencia y no de su efectiva notificación.

Desde esa perspectiva, adujo que el término que debía tenerse en cuenta en el caso bajo estudio era el de la notificación del fallo, esto es, el 17 de junio de 2016, *“por lo que para la fecha en que fue activado el recurso de amparo tan solo habían transcurrido 4 meses y 28 días”*, siendo aquel un plazo apenas razonable si se atendía al hecho de que la Corte Constitucional ha considerado plausible, en el ámbito de acciones de tutela contra providencias judiciales, que su interposición se realice en un lapso de seis meses⁷³.

3. Segunda instancia

Por su parte, el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-⁷⁴, mediante sentencia del 19 de julio de 2017, revocó el

⁷¹ Ver folios 81 a 118 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

⁷² Ver folios 69 a 77 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

⁷³ Ver folios 120 a 122 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

⁷⁴ Previa aceptación de impedimentos presentados por los Magistrados Magda Victoria Acosta Walteros, Pedro Alonso Sanabria Buitrago, Julia Emma Garzón de Gómez, María Lourdes Hernández Mindiola y José Ovidio Claros Polanco para conocer y decidir sobre el trámite de la impugnación del fallo de tutela del 19 de diciembre de 2016. Ver folios 25 a 29 del Cuaderno No. 4 del Expediente.

pronunciamiento del *a-quo* para, en su lugar, declarar la improcedencia del recurso de amparo constitucional, no ya solamente debido a que “ningún vicio podía endilgársele a la decisión censurada por tratar de interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico”, sino también porque era indiscutible que el actor había contado “con las garantías propias de una persona procesada y, por lo mismo, de tal situación no era dable concluir ni la existencia de una vía de hecho ni la transgresión de sus derechos e intereses”, sobre todo cuando lo que pretende es la reapertura del debate probatorio que fue debidamente zanjado por el juez natural, “a instancias del cual la efectividad de sus derechos fundamentales no se vio menoscabada”⁷⁵.

III. ACTUACIONES ADELANTADAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. Efectuado un examen general de la demanda y verificado el hecho de que en ella el accionante alega que las sentencias cuestionadas dentro del proceso disciplinario incurrieron en múltiples defectos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, entre los que se destaca un *defecto procedimental* por indebida notificación del fallo de segunda instancia y un *defecto fáctico* producto de no haber sido escuchado en versión libre en ninguna etapa de la actuación disciplinaria, la Sala Tercera de Revisión, por obra de Auto del 21 de febrero de 2018⁷⁶, previno sobre la necesidad de solicitar que las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander y del Consejo Superior de la Judicatura certificaran, en cuanto les correspondiera y por el medio más expedito, las fechas en que fueron notificadas al señor Baldomero Ramón Rojas las referidas providencias de primera y segunda instancia dictadas en el marco del proceso disciplinario surtido en su contra cuando fungía como Juez Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, a raíz de la situación acaecida en la Audiencia de Legalización de Captura que se llevó a cabo el 22 de junio de 2011.

2. Igualmente, la Sala encontró necesario requerir al Consejo Seccional de la Judicatura de Santander -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, merced a su calidad de juez disciplinario de primera instancia, para que precisara si en alguna de las fases procesales de la actuación a su cargo, anteriores a la sentencia del 10 de marzo de 2016, el investigado fue oído o no en versión libre, adjuntando para el efecto las pruebas documentales que estimara pertinentes⁷⁷.

3. Vencido el término probatorio, la Secretaría General de esta Corporación, en comunicación del 2 de abril de 2018, remitió al despacho del Magistrado Sustanciador varios oficios, entre los que cabe resaltar el suscrito el 7 de marzo de 2018 por Juan Pablo Silva Prada, Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander, en el que dejó

⁷⁵ Ver folios 30 a 47 del Cuaderno No. 4 del Expediente.

⁷⁶ Ver folios 22 a 24 del Cuaderno No. 5 del Expediente.

⁷⁷ Consultar el numeral 3º del artículo 92 de la Ley 734 de 2002 “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”.

en claro que *“la notificación del fallo de primera instancia al disciplinado se produjo el 1º de abril de 2016, quien presentó memorial de apelación el 6 de abril siguiente, corriéndose los traslados de rigor y concediéndose la alzada el 19 de abril de ese mismo año, en plena concordancia con las disposiciones de la Ley 734 de 2002 y garantizándosele el derecho a la doble instancia”*⁷⁸.

Así mismo, el mencionado funcionario judicial certificó que, al interior del procedimiento disciplinario objeto de censura, *“el señor Baldomero Ramón Rojas no fue escuchado en versión libre, a pesar de que el despacho que preside fijó en dos oportunidades fecha y hora -los días 29 de octubre y 10 de diciembre de 2015- para materializar esa diligencia”*⁷⁹. No obstante lo anterior, en cuanto a la primera citación, el investigado urgió un aplazamiento y, frente a la segunda, simplemente no compareció, sin justificación aparente⁸⁰.

Entre tanto, en sendos oficios del 28 de febrero y 15 de marzo de 2018, Julia Emma Garzón de Gómez, Magistrada del Consejo Superior de la Judicatura - Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, se sirvió comunicar que la providencia disciplinaria dictada en segunda instancia fue notificada al accionante mediante edicto emplazatorio del 16 de junio de 2016, *“no sin antes haber enviado los telegramas Nos. 20950 y 20952 el 3 de junio de ese mismo año a su dirección de residencia”*⁸¹.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto del 13 de octubre de 2017, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Diez de esta Corporación⁸².

2. Delimitación del asunto por resolver y planteamiento del problema jurídico

2.1. Al hilo de lo revelado en el acápite de antecedentes, se le atribuye a las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander y del Consejo Superior de la Judicatura, la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la

⁷⁸ Ver folio 31 del Cuaderno No. 5 del Expediente.

⁷⁹ Ver folio 30 del Cuaderno No. 5 del Expediente.

⁸⁰ El Magistrado adjunta copia simple del oficio 12202 del 17 de noviembre de 2015 que reposa en los archivos de la Secretaría de esa Corporación y mediante el cual se citó a rendir versión libre al señor Baldomero Ramón Rojas para el 10 de diciembre de esa misma anualidad, con firma de recibido en el despacho judicial que por ese entonces se encontraba a su cargo (Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bucaramanga). Ver folios 32 a 36 del Cuaderno No. 5 del Expediente.

⁸¹ Ver folios 91 a 116 del Cuaderno No. 5 del Expediente.

⁸² Ver folios 3 a 13 del Cuaderno No. 5 del Expediente.

defensa y a la igualdad ante la ley del señor Baldomero Ramón Rojas, por haberle impuesto, en el trámite de un proceso disciplinario adelantado en su contra como Juez Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, sanción de destitución del cargo e inhabilidad general para el ejercicio de funciones públicas durante un término de 10 años, como consecuencia de su decisión de declarar ilegal el procedimiento de captura de tres personas, por no hallarlo ajustado a las condiciones legales que estructuran la situación de flagrancia.

2.2. Tal y como se advierte del anterior planteamiento, la problemática de índole jurídica por resolver, en sede de revisión, asigna a esta Sala, *prima facie*, el deber de pronunciarse sobre la tensión constitucional que se produce cuando la facultad de controlar el adecuado ejercicio de una función esencial del Estado constitucional de derecho, como es la administración de justicia, incide en la independencia y autonomía funcional que la Carta Política reconoce a los operadores jurídicos para adoptar las decisiones que les corresponda. Bajo ese entendido, la caracterización del *rol funcional del juez de control de garantías* en el marco de la audiencia preliminar de legalización de la captura prevista en el ordenamiento procesal penal colombiano será un elemento central de análisis que permitirá establecer si, en la presente causa, el juez disciplinario invadió los contornos de interpretación normativa y valoración probatoria propios del juez natural o si, por el contrario, su actuar resultó proporcionado en relación con su resorte competencial, orientado principalmente a garantizar el cabal ejercicio de la función judicial y a sancionar cualesquiera desviación de los mandatos que la gobiernan⁸³.

2.3. Con ese objetivo, entonces, habrá de repasarse *i)* la doctrina de la Corte Constitucional en torno a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, *ii)* la naturaleza de la función judicial y las condiciones de independencia y autonomía dentro de las cuales debe cumplirse, *iii)* las situaciones en que los jueces pueden ser objeto de control disciplinario, y *iv)* el rol funcional del juez de control de garantías en el marco de la audiencia preliminar de legalización de la captura prevista en el ordenamiento procesal penal colombiano, para luego, finalmente, identificadas las sub-reglas y puestas en contraste con los hechos materiales del caso que se revisa, *v)* determinar si se cumplen los requisitos generales y específicos de procedibilidad.

⁸³ Según lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, la revisión que le corresponde efectuar a la Corte Constitucional sobre los fallos de tutela tiene carácter eventual y cumple con el fin primordial de delimitar el alcance de los derechos fundamentales. En tal virtud, se ha dejado en claro que es posible que la misma Corte limite o circunscriba el estudio de las sentencias objeto de revisión, a determinados temas planteados por las partes, con miras a unificar la jurisprudencia constitucional en torno al alcance de los derechos fundamentales, sin que ello implique dejar de lado el deber de protección de tales derechos en el caso concreto. Al respecto, consultar, entre otras, las Sentencias SU-1010 de 2008, SU-130 de 2013, SU-712 de 2013 y SU-395 de 2017, así como los Autos 031A de 2002 y 194 de 2008.

3. Doctrina constitucional en torno a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración jurisprudencial⁸⁴

3.1. La posibilidad de controvertir decisiones judiciales mediante el ejercicio de la acción de tutela ha sido objeto de un cuidadoso y esmerado proceso de construcción jurisprudencial por parte de esta Corporación, tanto por vía del control concreto, como a través del control abstracto de constitucionalidad⁸⁵. Es en tales escenarios, precisamente, donde ha llegado a declararse que dicho recurso resulta viable para introducir el paradigma de los derechos fundamentales a juicios tradicionalmente tramitados y definidos, actualizar el derecho y nutrirlo de valores y principios propios del Estado Social y Democrático de Derecho⁸⁶.

3.2. Sin embargo, tal panorama no es absoluto. La propia jurisprudencia constitucional se ha encargado de dejar por sentado que la impugnación de sentencias judiciales en sede del mecanismo tutelar es, en todo caso, de alcance excepcional y restrictivo, en la medida en que se encuentran de por medio los principios constitucionales de los que se desprende el respeto por la cosa juzgada, la necesidad de preservar la seguridad jurídica, la garantía de independencia y autonomía de los jueces, y el sometimiento general de los conflictos a las competencias ordinarias de estos⁸⁷.

No en vano, el artículo 86 Superior le adjudica a la acción de tutela un carácter residual y subsidiario, lo cual revela que solo es procedente supletivamente, esto es, cuando no existan otros medios de defensa judiciales a los que se pueda acudir, o aun existiendo estos, se compruebe su ineficacia en relación con el caso concreto o se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Esa particular nota distintiva, ha dicho la Corte, permite entender, además, que el recurso de amparo no puede ser utilizado como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con aquel no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten⁸⁸.

3.3. Y es que como suficientemente lo ha explicado esta Corporación, los jueces, como las demás autoridades del Estado, han sido instituidos para garantizar a todas las personas sus derechos y garantías constitucionales, razón que lleva a

⁸⁴ Acápites elaborados tomando como principal referencia la base argumentativa contenida en las Sentencias T-285 de 2010, SU-917 de 2010, SU-195 de 2012, SU-515 de 2013, SU-556 de 2014, T-677 de 2015 y SU-210 de 2017.

⁸⁵ Sobre el tema consultar, entre otras sentencias, las siguientes: C-543 de 1992, T-079 de 1993, T-231 de 1994, T-327 de 1994, SU-014 de 2001, T-705 de 2002, T-949 de 2003, T-774 de 2004, C-590 de 2005, T-363 de 2006, T-565 de 2006, T-661 de 2007, T-213 de 2008, T-249 de 2008, T-027 de 2008, T-066 de 2009, T-162 de 2009, T-267 de 2009, T-425 de 2009, T-167 de 2010, T-214 de 2010, T-217 de 2010, T-285 de 2010, T-351 de 2011, T-269 de 2012, T-152 de 2013, T-791A de 2013, T-880 de 2013, T-399 de 2014, T-490 de 2014, T-645 de 2014, T-677 de 2015,

⁸⁶ Al respecto, consultar, entre otras, las Sentencias C-590 de 2005 y T-285 de 2010.

⁸⁷ Sentencia T-233 de 2007.

⁸⁸ Al respecto, consultar, entre otras, la Sentencia SU-037 de 2009.

entender que sus actuaciones “*constituyan ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales*”⁸⁹, sometidos al principio de legalidad, es decir, al imperio de la Constitución y la ley. En ese sentido, las decisiones de las autoridades judiciales son autónomas e independientes, libres de cualquier injerencia por parte de otra autoridad, y se encuentran amparadas por el alcance de la cosa juzgada, que implica que una vez agotado el trámite procesal, las mismas adquieran firmeza, no pudiendo ser nuevamente revisadas, generando de este modo seguridad jurídica al ordenamiento.

Así pues, el sometimiento de la función judicial al principio de legalidad, si bien le reconoce legitimidad a la misma y la rodea de garantías institucionales para su desarrollo, también le impone a sus protagonistas, los jueces, el deber de proceder razonablemente y con apego a la Constitución y a la ley. En ese contexto, el principio de legalidad actúa como un límite a la discrecionalidad del juez, quien en el ejercicio de sus funciones no puede interpretar y aplicar la ley de forma arbitraria, apartándose del ámbito del derecho, e incurriendo en actuaciones abusivas contrarias al sistema jurídico.

3.4. De esa manera, la procedencia excepcional y restrictiva de la acción de tutela para debatir providencias judiciales se circunscribe a aquellos casos en los que logre comprobarse que la actuación del funcionario judicial fue “*manifiestamente contraria al orden jurídico, o al precedente judicial aplicable, y violatoria de derechos fundamentales, en especial, de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia*”⁹⁰. Eventos que, sin duda alguna, constituyen, en realidad, una desfiguración de la actividad judicial que termina por deslegitimar la autoridad confiada al juez para administrar justicia y que, por consiguiente, debe ser declarada desde la perspectiva constitucional para dar primacía al derecho sustancial y salvaguardar los derechos fundamentales de los administrados⁹¹.

3.5. De ahí que esta Corte se diera a la tarea de elaborar una serie de parámetros a partir de los cuales el operador jurídico pudiera identificar aquellos escenarios en los que la acción de tutela resultara procedente para controvertir los posibles defectos de que puedan adolecer las decisiones judiciales, para con ello determinar si hay o no lugar a la protección excepcional de los derechos fundamentales por vía del recurso de amparo constitucional⁹². En efecto, partiendo de la necesidad de armonizar intereses constitucionales tales como la autonomía de la actividad jurisdiccional del Estado y la seguridad jurídica, junto con la efectiva protección de los derechos fundamentales, logró consolidarse una doctrina en torno a los eventos y condiciones conforme a los cuales es procedente la acción de tutela contra providencias judiciales⁹³.

⁸⁹ Sentencia C-590 de 2005.

⁹⁰ Sentencia T-1066 de 2007. Consultar, además, las Sentencias T-233 de 2007, T-012 de 2008 y T-1275 de 2008.

⁹¹ Consultar, entre otras, la Sentencia T-217 de 2010.

⁹² Consultar, entre otras, la Sentencia T-462 de 2003.

⁹³ Al respecto, consultar, entre otras, la Sentencia T-1275 de 2008.

3.6. Por eso, como resultado de un ejercicio de categorización sobre la materia, en la Sentencia C-590 de 2005, la Corte distinguió entre dos tipos de requisitos, siendo unos *generales*, referidos a la procedibilidad de la acción de tutela, y otros *específicos*, atinentes a la tipificación de las situaciones que conducen al desconocimiento de derechos fundamentales, especialmente el derecho al debido proceso.

3.6.1. En cuanto a los primeros, también denominados requisitos formales, debe decirse que son aquellos presupuestos cuyo cumplimiento habilitan al juez de tutela para entrar a evaluar, en el caso concreto, si se ha presentado alguna causal específica de procedibilidad del amparo constitucional contra una decisión judicial. En otras palabras, son condiciones sin las cuales no sería posible abordar el estudio de fondo del fallo objeto de censura⁹⁴. Ellas son:

“a. Que la controversia planteada sea constitucionalmente relevante⁹⁵. Ello significa que el asunto a debatir en sede de tutela debe trascender el ámbito de la mera legalidad, pues el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional, so pena de involucrarse en temas que corresponde definir a otras jurisdicciones. En cumplimiento del tal supuesto, el juez de tutela tiene la carga de explicar por qué el asunto sometido a su conocimiento es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de alguna de las partes.

b. Que previamente se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, a menos que se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable⁹⁶. Atendiendo al carácter subsidiario y residual que identifica la acción de tutela, es deber del actor agotar previamente todos los mecanismos judiciales que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no entenderse así, esto es, “de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última”. Solo en caso que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, es posible darle trámite a la tutela, aun a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial. En estos casos, además de tener que concurrir los elementos de la irremediabilidad fijados por la jurisprudencia, la medida de protección que se adopte tiene un carácter a penas transitorio, en espera a que la autoridad competente profiera

⁹⁴ Al respecto, consultar, entre otras, las Sentencias T-012 de 2008 y T-789 de 2008.

⁹⁵ Al respecto, consultar, entre otras, las Sentencias T-061 de 2007, T-586 de 2012, T-136 de 2015 y SU-041 de 2018.

⁹⁶ Al respecto, consultar, entre otras, las Sentencias SU-297 de 2015, T-238 de 2016 y T-001 de 2017.

la decisión definitiva.

c. Que se cumpla con el requisito de la inmediatez⁹⁷. Esto es, que la tutela sea interpuesta en un término razonable y proporcional al de la ocurrencia del hecho que originó la vulneración. Considerando que la tutela persigue la protección inmediata de los derechos fundamentales, es absolutamente necesario, para que se logre ese objetivo específico, que la misma se promueva dentro del marco de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos, esto es, en forma consecutiva o próxima al suceso ilegítimo. De no ser así, de aceptar que el amparo constitucional pueda promoverse meses o aún años después de proferida la decisión cuestionada, se desvirtuaría el alcance reconocido por el Constituyente del 91 a la acción de tutela, y se sacrificarían también los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos. En todo caso, frente al cumplimiento de este requisito, la jurisprudencia constitucional ha estimado que, al momento de determinar si se presenta el fenómeno de la inmediatez en materia de acción de tutela contra providencias judiciales, es necesario examinar los siguientes aspectos: (i) si obra en el expediente prueba alguna que justifique la inactividad del peticionario; (ii) si se está en presencia de un sujeto de especial protección o de persona que se encontraba en una situación de especial indefensión; y (iii) la existencia de un plazo razonable.

d. Que tratándose de una irregularidad procesal, la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecte los derechos fundamentales⁹⁸. Cuando se trata de una irregularidad procesal, es necesario que el vicio alegado incida de tal forma en la decisión final, que de no haberse presentado o de haberse corregido a tiempo, habría variado sustancialmente el alcance de tal decisión. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591 de 2005, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos

⁹⁷ Al respecto, consultar, entre otras, las Sentencias SU-961 de 1999, T-322 de 2008, T-031 de 2016, T-323 de 2017 y T-427 de 2017.

⁹⁸ Al respecto, consultar, entre otras, las Sentencias T-267 de 2000, T-319A de 2012, T-586 de 2012 y T-079 de 2014.

*transgredidos y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible*⁹⁹. Por oposición a la informalidad que caracteriza la tutela, cuando está se invoca contra providencias judiciales, es necesario que quien reclama la protección señale los derechos afectados e identifique con cierto nivel de detalle en que consiste la violación alegada, debiendo haber planteado el punto previamente en el respectivo proceso. Esta exigencia es razonable, pues, sin buscar imprimirle a la tutela formalidades que la desnaturalicen, sí se requiere que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

*f. Que la tutela no se dirija contra sentencias de tutela ni contra decisiones de constitucionalidad abstracta proferidas por la Corte Constitucional o por el Consejo de Estado*¹⁰⁰. No es posible demandar por tutela una sentencia de tutela, por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales, no pueden prolongarse indefinidamente, máxime cuando todas las sentencias proferidas en dicha sede son remitidas a la Corte y sometidas a un riguroso proceso de selección, en virtud del cual las que no son seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas. Tampoco es factible la procedencia de la acción de amparo contra decisiones de constitucionalidad abstracta de la Corte o de nulidad por inconstitucionalidad del Consejo de Estado, pues lo contrario alteraría ostensiblemente el diseño del control constitucional al punto de llegar a admitirse que existe tan solo una tipología que permite a todos los jueces pronunciarse acerca del cumplimiento de la Constitución en casos concretos o en casos de control abstracto”.

3.6.2. Superada la observancia de los presupuestos antedichos, el juez debe comprobar que se configura por lo menos uno de los requisitos específicos de procedibilidad, o defectos materiales, identificados jurisprudencialmente y decantados como el aspecto nuclear de los cargos elevados contra la providencia judicial censurada o fuentes de vulneración de derechos fundamentales. En la jurisprudencia constitucional se ha abordado su estudio de la manera que a continuación se cita:

*“a. En un defecto orgánico*¹⁰¹. El cual se configura cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. Dicho en otras palabras, tal defecto se estructura en los eventos en que la decisión cuestionada vía

⁹⁹ Al respecto, consultar, entre otras, la Sentencia SU-770 de 2014.

¹⁰⁰ Al respecto, consultar, entre otras, las Sentencias T-104 de 2007, T-951 de 2013, T-272 de 2014 y SU-391 de 2016.

¹⁰¹ Al respecto, consultar, entre otras, las Sentencias SU-198 de 2013, SU-173 de 2015 y SU-431 de 2015.

tutela, ha sido proferida por un operador jurídico jurídicamente incompetente.

b. En un defecto procedimental absoluto¹⁰². Que se origina cuando el juez ha actuado completamente al margen del procedimiento establecido, es decir, cuando éste se aparta abiertamente y sin justificación válida, de la normatividad procesal que era aplicable al caso concreto. Sobre este defecto, ha expresado la Corte, que al ignorar completamente el procedimiento determinado por la ley, el juez termina dictando una sentencia contraria a derecho, arbitraria, que vulnera derechos fundamentales. No obstante, también la jurisprudencia ha precisado que para configurar el defecto, el desconocimiento del procedimiento debe atender a los siguientes requisitos: (i) debe ser un error trascendente y manifiesto, que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y tenga a su vez una influencia directa en la decisión de fondo adoptada; y (ii) y que la deficiencia no resulte atribuible al afectado.

Así, por ejemplo, la Corte ha encontrado que se configura un defecto procedimental, en los siguientes casos: (i) cuando se deja de notificar una decisión judicial a raíz de lo cual la parte pierde arbitrariamente la oportunidad de controvertir dicha decisión. Sin embargo, si la falta de notificación no tiene efectos procesales importantes, o si se deriva de un error del afectado, o si la misma no produjo verdaderamente un efecto real, lo cual puede ocurrir porque el afectado tuvo oportunidad de conocer el acto por otros medios, no procederá la tutela; (ii) cuando existe una dilación injustificada, tanto en la adopción de decisiones como en el cumplimiento de las mismas por parte del juez; cuando la autoridad judicial pretermite la recepción y el debate de unas pruebas cuya práctica previamente había sido ordenada; y (iii) cuando resulta evidente que una decisión condenatoria en materia penal, se produjo como consecuencia de una clara deficiencia en la defensa técnica, siempre que sea imputable al Estado.

c. En un defecto fáctico¹⁰³. Este surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Se estructura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso. Según esta Corporación, el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de

¹⁰² Al respecto, consultar, entre otras, las Sentencias T-674 de 2013, SU-406 de 2016, T-474 de 2017 y T-111 de 2018.

¹⁰³ Al respecto, consultar, entre otras, las Sentencias T-590 de 2009, T-803 de 2012, T-429 de 2013, SU-842 de 2013, SU-172 de 2015 y T-145 de 2017.

la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales. En ese contexto, La Corte ha explicado que las deficiencias probatorias pueden generarse como consecuencia de: (i) una omisión judicial, como puede ser la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido, presentándose una insuficiencia probatoria; (ii) o por vía de una acción positiva, como puede ser la errada interpretación de las pruebas allegadas al proceso, o la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho o que son totalmente inconducentes al caso concreto, presentándose, en el primer caso, un defecto por interpretación errónea, y en el segundo, un defecto por ineptitud e ilegalidad de la prueba.

En punto a los fundamentos y al margen de intervención que tiene el juez de tutela para configurar la ocurrencia de un defecto fáctico, la Corte ha fijado los siguientes criterios de aplicación:

- La intervención del juez de tutela, frente al manejo dado por el juez natural es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. El respeto por el principio de autonomía judicial y el principio del juez natural, impiden que en sede de tutela se lleve a cabo un examen exhaustivo del material probatorio.

- Las diferencias de valoración que puedan surgir en la apreciación de una prueba no pueden considerarse ni calificarse como errores fácticos. Frente a interpretaciones diversas y razonables, es el juez natural quien debe determinar, conforme a los criterios de la sana crítica, y en virtud de su autonomía e independencia, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto. El juez del proceso, en ejercicio de sus funciones, no sólo es autónomo sino que sus actuaciones están amparadas por el principio de la buena fe, lo que le impone al juez de tutela la obligación de asumir, en principio y salvo hechos que acrediten lo contrario, que la valoración de las pruebas realizadas por aquél es razonable y legítima.

- Para que la acción de tutela pueda proceder por error fáctico, “[e]l error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto”.

d. En un defecto sustantivo o material¹⁰⁴. Se presenta cuando la decisión judicial adoptada por el juez, desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen, al sustentarse aquella en disposiciones claramente inaplicables al caso concreto. Sobre el

¹⁰⁴ Al respecto, consultar, entre otras, las Sentencias T-1029 de 2010, T-120 de 2014, T-454 de 2015 y T-123 de 2016.

particular, esta Corporación ha sostenido, que cuando una decisión judicial se soporta en una norma jurídica manifiestamente equivocada, que la excluye del marco de la juridicidad y de la hermenéutica, aquella pasa a ser una simple manifestación de arbitrariedad, que debe dejarse sin efectos, para lo cual la acción de tutela pasa a ser el mecanismo idóneo y apropiado. Al respecto, ha explicado la Corte que tal situación de arbitrariedad se presenta cuando se aplica: (i) una norma inexistente; (ii) o que ha sido derogada o declarada inexecutable; (iii) o que estando vigente, resulta inconstitucional frente al caso concreto y el funcionario se haya abstenido de aplicar la excepción de inconstitucionalidad; (iv) o que estando vigente y siendo constitucional, la misma es incompatible con la materia objeto de definición judicial.

f. En error inducido o por consecuencia¹⁰⁵. Tiene lugar, en los casos en que el juez o tribunal ha sido víctima de un engaño por parte de terceros, y ese engaño lo conduce a la adopción de una decisión que afecta derechos fundamentales. En estos eventos, la providencia judicial se soporta en hechos o situaciones en cuya realización participan personas obligadas a colaborar con la administración de justicia -autoridades o particulares-, y cuyo manejo irregular induce en error al funcionario judicial, con grave perjuicio para los derechos fundamentales de alguna de las partes o de terceros.

g. En una decisión sin motivación¹⁰⁶. Se configura frente al incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que, precisamente, en tal motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional y, por tanto, de las providencias que les competen proferir.

h. En desconocimiento del precedente judicial¹⁰⁷. Se presenta en aquellos casos en los cuales la autoridad judicial, a través de sus pronunciamientos, se aparta del precedente jurisprudencial que le resulta aplicable al caso, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación jurídica que justifique tal cambio de jurisprudencia. Ocurre, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. Se presenta igualmente, cuando el juez del proceso ignora el alcance de una ley, fijado por la Corte Constitucional con

¹⁰⁵ Al respecto, consultar, entre otras, las Sentencias T-145 de 2014, T-012 de 2016, T-031 de 2016 y T-273 de 2017.

¹⁰⁶ Al respecto, consultar, entre otras, las Sentencias T-302 de 2008, T-709 de 2010 y T-671 de 2017.

¹⁰⁷ Al respecto, consultar, entre otras, las Sentencias SU-567 de 2015, T-677 de 2015, SU-542 de 2016 y SU-354 de 2017.

efectos erga omnes.

i. En violación directa de la Constitución¹⁰⁸. La misma tiene lugar, entre otros eventos, cuando, amparada en la discrecionalidad interpretativa, la decisión judicial se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados amparados por la Carta Política”.

3.7. Corolario imperativo de las consideraciones hasta aquí expuestas, es que la acción de tutela, como instrumento jurídico de protección de los derechos fundamentales, a más de encontrar soporte y entidad propia directamente en la Constitución Política de 1991, procede de forma excepcionalísima para controvertir el sentido y alcance de las decisiones judiciales, siempre que (i) se cumplan los requisitos generales de procedibilidad, (ii) se observe que la decisión cuestionada haya incurrido en uno o varios de los defectos o vicios específicos y, finalmente, (iii) se determine que el defecto sea de tal magnitud que implique una amenaza o vulneración de derechos fundamentales¹⁰⁹.

4. Sobre la naturaleza de la función judicial y las condiciones de independencia y autonomía en que debe cumplirse. Reiteración jurisprudencial¹¹⁰

4.1. La singular importancia que se le atribuye a la función de administración de justicia en un Estado de derecho, ha de explicarse, lógicamente, en la trascendental tarea que se le ha encomendado, que no es otra que la pacífica resolución de los conflictos que surjan en el seno de la sociedad.

4.2. Ello, hace necesario que para quienes tienen a cargo dicha labor, esto es, los operadores jurídicos, la Constitución Política haya adoptado un modelo que recubre de amplias garantías su desempeño. De ahí que uno de los ejes axiales de la Carta Política sea precisamente el principio de autonomía e independencia, en tanto presupuesto de la función jurisdiccional y condición esencial e indispensable para el correcto cumplimiento de su misión.

4.3. En efecto, la propia Constitución de 1991 prevé un amplio catálogo de preceptos que, o reconocen expresamente la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, o consagran modelos procesales e institucionales que

¹⁰⁸ Al respecto, consultar, entre otras, las Sentencias SU-415 de 2015, T-574 de 2016 y SU-395 de 2017.

¹⁰⁹ Por ejemplo, en la Sentencia T-152 de 2013 se caracterizó la labor del juez constitucional a la hora de abordar el estudio de una acción de tutela contra una sentencia judicial, en los siguientes términos: “*la intervención del juez constitucional en asuntos decididos por otros jueces, en sus respectivas jurisdicciones, se puede adelantar únicamente con el fin de proteger los derechos fundamentales vulnerados, pues no puede suplantarse o desplazarse al juez ordinario en el estudio de un caso que, por su naturaleza jurídica, le compete. Su misión, entonces, es la de vigilar si la providencia conlleva la vulneración de los derechos constitucionales del tutelante, en especial, el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia. De allí se infiere que la tutela no es un mecanismo que permita al juez constitucional anular decisiones que no comparte o remplazar al juez ordinario en su tarea de interpretar las normas conforme al material probatorio del caso, sino que le permite determinar si la actividad judicial estuvo conforme o no al ordenamiento constitucional”.*

¹¹⁰ Acápito elaborado tomando como principal referencia la base argumentativa contenida en las Sentencias T-238 de 2011, SU-399 de 2012, T-936 de 2013 y C-285 de 2016.

aseguran este principio. Desde su preámbulo y los primeros artículos, define la justicia como una de las finalidades del Estado y alude a la intención de alcanzar y asegurar la vigencia de un orden justo, que propicie la convivencia pacífica. Más adelante, su Título VIII determina el diseño institucional de la Rama Judicial y establece las funciones de los distintos órganos que la integran. Dentro de este, se destacan el artículo 228, que prescribe que las decisiones de la administración de justicia son independientes, y el artículo 230 de la Carta, el cual establece que “*los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley*” Asimismo, el ordenamiento jurídico prevé esquemas procesales y un modelo institucional orientado a asegurar la independencia de los jueces y magistrados tanto frente a los demás poderes del Estado como frente a las demás instancias del Poder Judicial.

4.4. A su turno, el artículo 5° de la Ley 270 de 1996 “*Estatutaria de la Administración de Justicia*” incluyó como uno de los principios de la administración de justicia *la autonomía e independencia de la Rama Judicial*, precisando, además, que en desarrollo del mismo, ningún superior jerárquico en el orden administrativo o jurisdiccional “*podrá insinuar, exigir, determinar o aconsejar a un funcionario judicial para imponerle las decisiones o criterios que deba adoptar en sus providencias*”¹¹¹.

4.5. Es pues, el principio de autonomía e independencia judicial, uno de los elementos estructurales y definitorios del modelo diseñado por el Constituyente de 1991. Así lo ha reconocido esta Corporación al señalar que las reformas al mismo no podrían suprimirlo o sustituirlo. Tal pronunciamiento tuvo lugar en la sentencia C-288 de 2012¹¹², con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 03 de 2011 y contra la Ley 1473 de 2011, que introdujeron el criterio de sostenibilidad fiscal y, en particular, el incidente de impacto fiscal¹¹³.

El referido fallo argumentó que el principio de autonomía e independencia judicial constituía una expresión directa e inmediata del principio de separación de poderes, principio que a su vez constituye un componente esencial del Ordenamiento Superior. Pero también sostuvo que ambos principios son garantía de imparcialidad, que a su vez es el fundamento de la administración de justicia, y que en razón de ello, eran componentes esenciales del texto constitucional: “*el principio de autonomía y de independencia del poder judicial es una de las*

¹¹¹ Consultar la Sentencia C-037 de 1996.

¹¹² M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹¹³ El Procurador General de la Nación o alguno de los ministros puede solicitar la apertura de un incidente de impacto fiscal ante las altas corporaciones judiciales, para que estas sean informadas sobre las consecuencias de sus fallos en las finanzas públicas y sobre el plan para su ejecución y cumplimiento, y con el objeto de que esa misma corporación module, modifique o difiera los efectos de la providencia, para evitar impactos negativos en la sostenibilidad, pero sin que en ningún caso se afecte el núcleo esencial de los derechos. En este contexto, el demandante sostuvo que esta posibilidad de que se desconocieran las decisiones judiciales implicaba, entre otras cosas, la eliminación de la independencia de los operadores jurídicos, en manos de las instancias gubernamentales o de la Procuraduría General de la Nación. La Corte evaluó la normatividad demandada a la luz de los referidos principios, en el entendido de que constituyen ejes definitorios del ordenamiento superior. Encontró, con todo, que con la reforma, tales principios no se veían sustituidos y declaró la exequibilidad de las normas demandadas.

expresiones de la separación de poderes. Se ha señalado que este aspecto definitorio de la Constitución implica que los órganos del poder público deben ejercer sus funciones de manera autónoma y dentro de los márgenes que la misma Carta Política determina (...) para el caso de los jueces, la autonomía y la independencia se reconoce a partir del papel que desempeñan en el Estado, esto es, garantizar los derechos de los ciudadanos y servir de vía pacífica e institucionalizada para la resolución de controversias. Por tanto, la separación de poderes respecto de la rama judicial se expresa a través del cumplimiento estricto de la cláusula contenida en el artículo 230 C.P., según la cual los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley (...) El segundo pilar de la administración de justicia es la imparcialidad de los jueces (...) el propósito fundamental de la función judicial dentro de un Estado social de Derecho, es el de impartir justicia (...) para ello, la administración de justicia debe descansar siempre sobre dos principios básicos: la independencia y la imparcialidad de los jueces (...) en conclusión, la independencia y la autonomía son expresiones del principio de separación de poderes. Los jueces, en cuanto ejercen función jurisdiccional, están supeditados exclusivamente a la aplicación del ordenamiento jurídico vigente y al análisis imparcial de los hechos materia de debate judicial”.

4.6. Ahora bien, como correlato necesario de la independencia y autonomía de los jueces, surge el deber de estos últimos de materializar el derecho al debido proceso de los administrados, mediante la motivación de sus decisiones y la garantía de que las mismas sean el resultado exclusivo de la aplicación de la ley al caso particular. Esto significa que la validez y la legitimidad de las providencias judiciales está mediada, entre otras cosas, por la garantía de que las mismas obedecen únicamente a la aplicación del derecho positivo al caso concreto que se somete a consideración del operador, y de que, por consiguiente, este será ajeno a cualquier interés de las partes involucradas en la controversia de que se trate, a las demás instancias internas dentro de la propia organización judicial y, en general, frente a todo sistema de poderes. Ello, sin duda alguna, deviene en una garantía vital para la materialización de la objetividad, neutralidad, imparcialidad y justicia material que debe revestir las decisiones judiciales¹¹⁴.

4.7. Con todo, importa destacar que desde sus inicios, la Corte Constitucional ha adoptado una serie de decisiones que poco a poco han ido configurando una sólida línea jurisprudencial en torno al concepto de función judicial, en tanto vehículo de materialización del derecho de acceso a la administración de justicia previsto en el artículo 229 Superior. En esa medida, la jurisprudencia ha establecido que el ejercicio de la función jurisdiccional debe estar rodeado de garantías especiales que permitan que cumpla su fin último de canalizador de las situaciones conflictivas presentes en la sociedad para propiciar una convivencia pacífica. Y no solo eso. Recuérdese que es a través de la labor de los jueces que el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia

¹¹⁴ Sobre la independencia y la imparcialidad en el ejercicio de la función jurisdiccional, cfr. Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, Madrid, Ed. Trotta, 1989, p. 580.

se ve realizado y ello permite elevar el reclamo de protección de los otros derechos. Dado su carácter de derecho fundamental, esta Corporación ha insistido en que la protección del derecho de acceso a la administración de justicia puede impetrarse por vía de la acción de tutela¹¹⁵.

4.8. Así pues, los operadores judiciales deben ser autónomos e independientes, pues solo de esta manera, los casos puestos a su conocimiento podrán ser resueltos de forma imparcial, en aplicación de la normatividad aplicable, de suerte que se cumpla la esencia de la misión constitucional de administrar justicia objetiva, neutral, imparcial y materialmente justa, características todas estas que deben revestir las providencias judiciales.

4.9. Realizadas las anteriores precisiones, se puede afirmar que la autonomía e independencia judicial comporta tres atributos básicos en nuestro ordenamiento superior: *i)* Un primer atributo, cuya connotación es esencialmente negativa, entiende dicho principio como la posibilidad del juez de aplicar el derecho libre de interferencias tanto internas como externas; *ii)* Un segundo atributo que lo erige en presupuesto y condición del principio de separación de poderes, del derecho al debido proceso y de la materialización del derecho de acceso, a la administración de justicia de la ciudadanía; y, finalmente, *iii)* un tercer atributo que lo instituye en un principio estructural de la Carta Política de 1991.

5. El alcance del control disciplinario sobre los *funcionarios judiciales*. Situaciones en que los jueces pueden ser objeto de control disciplinario. Reiteración jurisprudencial¹¹⁶

5.1. El numeral 3° del artículo 256 de la Carta Política prevé como una de las funciones del Consejo Superior de la Judicatura, la de “*examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial*”, regla reiterada en el artículo 75 de la ya citada Ley 270 de 1996 que, *prima facie*, supone que los funcionarios judiciales, en su calidad de servidores públicos, son susceptibles de control disciplinario.

5.2. De igual manera, las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura, según el caso, ejercen esta función¹¹⁷, quedando exceptuados de esta regla competencial los magistrados de las altas cortes, en razón del fuero especial que los cobija y por virtud del cual su eventual investigación y juzgamiento solo habría de adelantarse por parte del Congreso de la República y por la Corte Suprema de Justicia¹¹⁸.

5.3. De otra parte, conviene señalar que no existe norma especial que contenga el régimen disciplinario aplicable a los funcionarios judiciales, por lo que, en

¹¹⁵ Al respecto, consultar, entre otras, las Sentencias T-006 de 1992, C-1195 de 2001, C-1027 de 2002, T-114 de 2007 y T-117 de 2009.

¹¹⁶ Acápite elaborado tomando como principal referencia la base argumentativa contenida en las Sentencias T-238 de 2011 y T-319A de 2012.

¹¹⁷ Al respecto, consultar los artículos 193 y 194 de la Ley 734 de 2002.

¹¹⁸ Al respecto, consultar los artículos 174, 175 y 178 de la Constitución Política de 1991.

principio, es el mismo que rige frente a todos los demás servidores del Estado, esto es, el *Código Disciplinario Único*, actualmente contenido en la Ley 734 de 2002, cuyo Título XII se refiere de manera expresa al régimen disciplinario de los funcionarios de la Rama Judicial.

5.4. Siendo ello así, claro es que los operadores jurídicos se encuentran sometidos a la referida potestad disciplinaria. Sin embargo, esa *relación especial de sujeción* surgida por la atribución de la función pública, no tiene la virtualidad de extenderse al contenido de las decisiones y providencias que profieran en ejercicio de sus atribuciones, dentro de la probidad, transparencia, objetividad, imparcialidad, autonomía e independencia que, tal y como ya tuvo la oportunidad de explicarse brevemente, caracterizan la labor judicial.

5.5. El planteamiento de esta última premisa, en todo caso, no impide reconocer que, bajo ciertas y determinadas circunstancias, las decisiones de las autoridades judiciales pueden antojarse arbitrarias, excesivas o irrazonables. Justamente, en ese contexto, es que la autoridad disciplinaria puede intervenir y adelantar las indagaciones a que haya lugar con el fin de hacer efectivo el sistema de control de tales servidores públicos y asegurar que la administración de justicia se ciña a los principios de *eficiencia, diligencia, celeridad y debido proceso sin dilaciones injustificadas*¹¹⁹.

5.6. Sobre este particular, la Corte Constitucional ha sostenido en su jurisprudencia, de manera reiterada y unívoca, que las providencias judiciales y su contenido se sustraen, por regla general, a la función disciplinaria, precisamente por cuenta de los recién referidos fines y principios constitucionales. De esta suerte, el derecho disciplinario no puede cuestionar el proceso decisonal de un funcionario judicial en cuanto que su motivación y contenido sea exclusivamente el resultado de la interpretación y aplicación razonable de la ley a un caso concreto.

Esta línea argumental así definida tuvo inicio en la **Sentencia C-417 de 1993**¹²⁰, en la que, a propósito de cuestionamientos que entonces se hicieron frente a la exequibilidad de una norma disciplinaria vigente desde antes de la Constitución de 1991, la Corte consideró que “[*l*]a **responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados no puede abarcar el campo funcional, esto es el que atañe a la autonomía en la interpretación y aplicación del derecho según sus competencias. Por consiguiente, el hecho de proferir una sentencia judicial en cumplimiento de la función de administrar justicia no da lugar a acusación ni a proceso disciplinario alguno. Si se comprueba la comisión de un delito al ejercer tales atribuciones, la competente para imponer la sanción es la justicia penal en los términos constitucionales y no la autoridad disciplinaria. Ello resulta de la autonomía garantizada en los artículos 228 y 230 de la Constitución**” (Negrillas no originales).

¹¹⁹ Cfr. López Molano, Mario Alberto y Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. *La relación de especial sujeción. Estudios*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.

¹²⁰ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Teniendo como principal referente el anterior derrotero, la Corte Constitucional se ha pronunciado a través de acciones de tutela directamente relacionadas con situaciones en las que operadores jurídicos de diferentes niveles y especialidades han sido sancionados por la respectiva autoridad disciplinaria, en pleno reconocimiento de la tensión que ocasiona el ejercicio del *ius puniendi* frente al contenido de decisiones judiciales adoptadas en el cabal desempeño de sus cargos. Así las cosas, ha resuelto conceder el amparo constitucional solicitado en aquellos casos en los que la determinación adoptada se advierte como un legítimo desarrollo de la independencia y autonomía judicial consagrada en la Carta Política¹²¹.

5.6.1. Una primera aproximación válida desde la cual puede ilustrarse lo anterior se encuentra en la **Sentencia T-249 de 1995**¹²², en donde la Sala Sexta de Revisión dejó sin efectos una sanción disciplinaria de suspensión adoptada por la respectiva Sala del Consejo Superior de la Judicatura contra dos magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior de Tunja. Tal correctivo obedeció, en estricto sentido, a una decisión tomada en relación con el reconocimiento de un heredero dentro de un proceso de sucesión, a partir de las pruebas incorporadas al expediente.

De entrada, la referida Sala expresó que un fallo de tal índole, que comporta el debate sobre el ejercicio interpretativo de normas jurídicas y la valoración probatoria, asumidas dentro del ámbito de válida autonomía que la Constitución reconoce a los jueces, no es susceptible de sanción disciplinaria alguna.

5.6.2. Con posterioridad, en la **Sentencia T-625 de 1997**¹²³, la Sala Quinta de Revisión abordó el caso de una sanción de destitución impuesta a un funcionario judicial por haber dictado algunas decisiones relacionadas con la admisión de una demanda y la aplicación de una medida precautelativa al interior de un proceso de pertenencia. La parte inconforme con las providencias emitidas formuló una queja disciplinaria, respaldada en algunas consideraciones jurídicas plasmadas en estas.

En dicha oportunidad, la Sala en mención insistió en la postura fundada en la precitada Sentencia C-417 de 1993 y coligió que, por tratarse de asuntos que debían ser definidos en desarrollo de la autonomía judicial, no procedía ningún tipo de sanción como la aplicada por la autoridad disciplinaria. En consecuencia, se dejó sin efectos la sentencia censurada, no solo por haberse ignorado allí el mandato constitucional sobre la autonomía funcional de los jueces, sino también por entender aplicables las sanciones disciplinarias a la tarea judicial de interpretar los alcances de la normatividad legal que rige la controversia

¹²¹ Sin pretensión alguna de exhaustividad, vale mencionar que la Corte Constitucional ha aplicado esta línea jurisprudencial en las Sentencias T-249 de 1995, T-625 de 1997, T-001 de 1999, T-056 de 2004, T-751 de 2005, T-800 de 2006, T-678 de 2007, T-489 de 2008 y T-910 de 2008, T-747 de 2009, T-238 de 2011, T-803 de 2012 y T-120 de 2014.

¹²² M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹²³ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

sometida a su conocimiento.

5.6.3. Tal criterio fue prácticamente reproducido por la Sala Sexta de Revisión en la **Sentencia T-056 de 2004**¹²⁴, a propósito de un caso en el que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura sancionó con multa a una fiscal por haber dictado resolución de preclusión dentro de una investigación penal, actuación que, al encontrarse ajustada al marco del ejercicio autónomo de la autoridad judicial, no era susceptible de ningún tipo de cuestionamiento desde el punto de vista disciplinario. Por eso, para dirimir la cuestión debatida, se dejó en claro que “[l]a valoración de las pruebas no le compete al juez disciplinario sino al juez de la causa quien, como director del proceso, es el llamado a fijar la utilidad, pertinencia y procedencia del material probatorio, a través de criterios objetivos y razonables, de manera que pueda formar su convencimiento y sustentar la decisión final, utilizando las reglas de la sana crítica. Así, cuando el juez disciplinario realiza apreciaciones subjetivas sobre la valoración de las pruebas, vulnera la autonomía de los jueces y fiscales” (Negrillas no originales).

En consecuencia, al adentrarse en el análisis del caso sometido a examen, la Sala constató la ausencia de “*protuberante [o] evidente infracción a la Constitución y las leyes, omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones en el actuar de la Fiscal que hiciera sometible a la jurisdicción disciplinaria sus actos procesales, verificándose por el contrario que su decisión es producto de una interpretación razonable del acervo probatorio y de las normas aplicables al caso*”. En otras palabras, no hay lugar a que prospere una sanción de carácter disciplinario cuando el motivo de investigación está constituido por un cuestionamiento de la acción de las autoridades, sobre todo cuando estas han definido previamente el derecho en el marco de sus competencias constitucionales y legales.

5.6.4. Idéntico parecer interpretativo mantuvo la Sala Segunda de Revisión en la **Sentencia T-910 de 2008**¹²⁵, por obra de la cual dejó sin efectos una sanción de suspensión emitida contra una Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, que al conocer de una solicitud de suspensión de la pena no se percató de que esta se encontraba prescrita, hecho que se evidenció días más tarde.

En esa ocasión, al efectuar un examen sobre las condiciones bajo las cuales resulta procedente una sanción disciplinaria contra un juez, la Sala advirtió que la responsabilidad disciplinaria no podía fundarse en la simple defraudación de expectativas que no estaban expresamente previstas en la ley, por lo que al no existir para la servidora cuestionada una exigencia normativa específica de declarar oficiosamente la prescripción de la pena, no cabía que de ella se predicara una falta disciplinaria, pues su esencia radicaba en la infracción de un deber legal.

¹²⁴ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹²⁵ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

5.6.5. Incluso, aun varios años después, la Corte ha mantenido invariables las pautas antes esbozadas en orden a garantizar el principio de autonomía e independencia judicial. Así, por ejemplo, en la **Sentencia T-238 de 2011**¹²⁶, la Sala Sexta de Revisión avocó el conocimiento de una acción de tutela promovida por dos magistrados de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá contra una sentencia adoptada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se les impuso una sanción de suspensión de dos meses en el ejercicio del cargo, como consecuencia de la actuación por aquellos cumplida durante una audiencia en la que resolvieron un recurso de apelación interpuesto por un representante del Ministerio Público.

Apoyándose en el precedente jurisprudencial atrás perfilado, la Sala terminó por subrayar, una vez más, que, en líneas generales, no es posible procesar ni sancionar disciplinariamente a los jueces y Magistrados que, en ejercicio de su autonomía funcional descifren el sentido de las normas jurídicas y adopten decisiones con base en tales interpretaciones. De ahí que, analizados los fundamentos de la determinación discutida, haya concluido que ella *“efectivamente invade el campo constitucionalmente reservado a la autonomía de los jueces, puesto que si bien la resolución que dio lugar a ella pudo envolver error conceptual o imprecisión de parte de los Magistrados que la pronunciaron, no existía en este caso una única decisión constitucionalmente posible. Y al haberse deducido así, se lesiona entonces la independencia que por mandato constitucional (art. 228) debe acompañar las decisiones judiciales, lo que ciertamente resulta contrario al debido proceso de los aquí actores”*.

5.6.6. Finalmente, resulta pertinente hacer notar la **Sentencia T-120 de 2014**¹²⁷, proferida por la Sala Primera de Revisión al resolver una solicitud de amparo constitucional entablada por una Jueza de Familia contra las decisiones disciplinarias que la declararon responsable disciplinariamente y le impusieron una sanción consistente en suspensión de dos meses en el ejercicio del cargo, al considerarse que había incurrido en las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflictos de intereses previstos en la Constitución, en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y en el artículo 196 de la Ley 734 de 2002, en relación con normas de derecho civil y procesal civil relativas a la facultad para *recibir*, la terminación del proceso por pago y el levantamiento de medidas cautelares por el pago de la obligación. La falta endilgada habría sido cometida durante el proceso ejecutivo adelantado para el cobro de las costas ordenadas en trámite previo de regulación de cuota alimentaria.

En aquel fallo, la Sala recalcó que el poder disciplinario escapa a la interpretación y aplicación de la ley, así como a la valoración de las pruebas de un caso determinado. En ese sentido, arguyó que solo cuando existe una desviación abierta del ordenamiento jurídico en el contenido de la decisión judicial, se atenta contra los derechos de las personas, pues se produce un daño antijurídico que puede ser objeto de sanción disciplinaria. Y aun cuando la frontera entre la

¹²⁶ M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹²⁷ M.P. María Victoria Calle Correa.

interpretación y la valoración de las pruebas y la conducta reprochable puede no ser clara en todos los casos, lo cierto es que, “*en atención a los bienes jurídicos que pueden entrar en tensión, debe asumirse que las opciones hermenéuticas del juez natural son válidas, y que una controversia sobre el sentido de una disposición jurídica entre el juez natural y el juez disciplinario no puede dar lugar a una sanción disciplinaria*”.

Desde ese punto de vista, la Sala puntualizó que si un juez podía ser sancionado por la elección de una de las distintas alternativas razonables, o por la definición de la premisa fáctica del caso con base en las reglas de la sana crítica, no era autónomo ni independiente, sino que estaba sujeto a las elecciones interpretativas que prefería el juez disciplinario, a pesar de que las normas de competencia daban primacía a la actividad hermenéutica del primero.

Siguiendo, entonces, tales planteamientos, arribó a la conclusión conforme a la cual devenía plausible dejar sin efectos las sentencias dictadas por los jueces disciplinarios, al no poder demostrar que la funcionaria investigada haya interpretado la ley de manera irrazonable, pues, por el contrario, en su actuación ejerció su autonomía funcional, asumió un papel activo como directora del proceso y procuró que su entendimiento de la ley redundara en el goce efectivo de derechos constitucionales.

5.7. Ahora bien, en desarrollo de ese mismo paradigma conceptual, *contrario sensu*, la Corte Constitucional igualmente ha expresado que, de manera excepcional, cuando se profieren decisiones judiciales por completo incompatibles con los principios de la interpretación razonable, suscitándose con ello una grave afectación a los principios de la administración de justicia, es posible que la potestad disciplinaria pueda ocuparse de su contenido por infringir la Constitución y las leyes, incluso si se trata de una extralimitación en el ejercicio de la función pública asignada al operador jurídico¹²⁸.

Con ese enfoque, la Corte ha denegado aquellas acciones de tutela en las que se pretende la aplicación extensiva del principio de autonomía e independencia judicial a situaciones de hecho en las que se ha producido una conducta o actuación material con incidencia dentro del respectivo proceso que, sin embargo, no constituye un acto válido de interpretación de una norma jurídica, evidenciándose un apartamiento indiscutible del derecho, en los marcos que lógica y objetivamente guían su aplicación.

5.7.1. A título explicativo de lo anterior, bien puede señalarse la **Sentencia T-423 de 2008**¹²⁹, mediante la cual la Sala Séptima de Revisión confirmó la negativa de una solicitud de amparo constitucional radicada por una magistrada del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena a quien le fue impuesta sanción de destitución del cargo e inhabilidad para ejercer funciones públicas por

¹²⁸ Consultar, entre otras, las Sentencias T-249 de 1995, T-625 de 1997, T-342 de 2008, T-423 de 2008, T-958 de 2010 y T-319A de 2012.

¹²⁹ M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

un término de 10 años, a raíz de una situación de mora generalizada en el trámite de los procesos disciplinarios que le fueron repartidos.

En esa providencia, la mencionada Sala consideró que una situación de este tipo no cabía dentro del concepto de autonomía judicial, ya que constituía, en realidad, un palmario incumplimiento de claros deberes del servidor público, razón por la que ni el procedimiento disciplinario adelantado en contra de la actora ni la sanción que le fue impuesta, generaban vulneración de la garantía consagrada en el artículo 29 Superior o de otra prerrogativa *iusfundamental*, ni mucho menos lesionaban su autonomía funcional.

5.7.2. Bajo esa línea de orientación, también incumbe relieves la **Sentencia T-958 de 2010**¹³⁰, ya que allí la Sala Octava de Revisión se abstuvo de amparar el derecho fundamental al debido proceso invocado por un Juez de Ejecución de Penas que fue suspendido en el ejercicio de su cargo por haber concedido una rebaja de pena a un condenado sin que ello fuera legalmente procedente.

A juicio de la aludida Sala, además de que el fallo disciplinario contó con una estructura argumentativa idónea, en la medida en que aplicó normas vigentes, demostró la existencia de la falta y analizó rigurosamente la conducta del sancionado, el Consejo Superior de la Judicatura logró descartar con contundencia los argumentos jurídicos con soporte en los cuales el funcionario disciplinado se negó a corregir el otorgamiento de la rebaja basado en un error de aplicación de la norma. Esto, sin duda, acreditó objetivamente una equivocación y un comportamiento impropio frente a los deberes de los funcionarios judiciales, toda vez que la renuencia a enmendar la forma de aplicar una norma jurídica, implica *“una conducta que se aparta de la obligación que tienen todos los jueces en relación con la aplicación de la Ley, situación que refiere la omisión del deber que tuvo el operador judicial frente a la claridad de la norma que le obligaba a tener en cuenta como requisito sine qua non que el condenado estuviera cumpliendo la pena en el momento de la promulgación de la norma en cuestión”*. Criterio que dista de ser opuesto a la Constitución y que indica que el dicho del juez no fue suficiente para justificar su conducta consistente, no en haberse equivocado, sino en no haber corregido la equivocación, una vez tuvo conocimiento de ella.

Por lo explicado, procedió a dejar en firme la sanción disciplinaria, en la medida en que su adopción no implicó el quebrantamiento del principio de autonomía judicial expresamente previsto en la Carta Política.

5.8. Ha sido pues, sobre la base de las consideraciones traídas a colación que esta Corte ha afianzado una dogmática con alcance general que se mantiene inmutable en la jurisprudencia y que tiene que ver con el hecho de que, en materia de autonomía e independencia judicial, los jueces no son susceptibles de control disciplinario por las opciones hermenéuticas que asuman en el marco de su ámbito funcional, regla que aunque no es absoluta, sí propugna por un máximo

¹³⁰ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

de protección a la autonomía y un mínimo de injerencia disciplinaria en materia interpretativa.

Esto último, implica que la falta disciplinaria solo puede originarse por incumplimiento de deberes legales o constitucionales incompatibles con los principios de la administración de justicia. Es decir, *“la abierta separación de los deberes del cargo, eventualmente encubierta bajo decisiones de apariencia jurídica, pero materialmente lejanas del imperio del derecho y la justicia”*¹³¹.

6. La figura del juez de control de garantías en el sistema penal acusatorio. A propósito de su rol funcional en la audiencia preliminar de legalización de la captura.

6.1. El artículo 2º del Acto Legislativo 03 de 2002 *“Por el cual se reforma la Constitución Nacional”*, modificó sustancialmente el artículo 250 Superior en cuanto al ejercicio de la acción penal y las principales atribuciones asignadas a la Fiscalía General de la Nación, con la finalidad de que se implementaran las medidas necesarias para adaptar el aparato judicial a los requerimientos del nuevo modelo adversativo que orientaría el sistema penal acusatorio en el ordenamiento jurídico colombiano.

6.2. Particular mención merece una de las figuras más importantes que fue introducida con dicho cambio de paradigma: la del *juez de control de garantías*, concebido como aquel funcionario encargado de revisar la legalidad de las medidas limitativas de los derechos dentro del eficientismo que representa el proceso penal¹³².

6.3. Sobre tal aspecto, inicialmente esta Corporación reconoció que la institución del juez de control de garantías en el nuevo esquema procesal penal resultaba trascendental, comoquiera que a su cargo estaba examinar *“si las facultades judiciales ejercidas por la Fiscalía se adecuaban o no a sus fundamentos constitucionales y, en particular, si su despliegue había respetado o no los derechos fundamentales de los ciudadanos”*¹³³. Ciertamente, en ejercicio de esa competencia, si encuentra que *“la Fiscalía ha vulnerado los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, el juez a cargo del control no legítima su actuación y, lo que es más importante, los elementos de prueba recaudados se reputan inexistentes y no podrán ser luego admitidos como prueba, ni mucho menos valorados como tal”*¹³⁴. En consecuencia, no se podrá, a partir de esa actuación, llevar a cabo la promoción de una investigación

¹³¹ Sentencia T-120 de 2014.

¹³² El Acto Legislativo 03 de 2002 fue presentado el 26 de abril de 2002 al Congreso de la República por el Gobierno e inició su trámite en la Cámara de Representantes con el número 237 de 2002. El citado proyecto se publicó en la Gaceta del Congreso 134 de 2002 y entre las principales razones que se adujeron para poner a consideración de las Cámaras esta reforma constitucional, diseñada para adoptar un sistema judicial penal de clara tendencia acusatoria, estaba la necesidad de despojar a la Fiscalía General de la Nación de las funciones judiciales que le imponía el sistema previo, a fin de permitirle centrar todos sus esfuerzos en la labor investigativa del delito.

¹³³ Sentencia C-1092 de 2003.

¹³⁴ Ídem.

penal, así como tampoco podrá ser llevada ante el juez de conocimiento para efectos de la promoción de un juzgamiento.

Por contraste, si el juez de control de garantías llega a advertir que las facultades adelantadas por la Fiscalía no desconocieron los límites superiores de su actuación, *“convalida esa gestión y el ente investigador podrá, entonces, continuar con su labor, formular una imputación, plantear una acusación y pretender la condena del procesado”*¹³⁵.

6.4. Ello es así porque el mencionado Acto Legislativo 03 de 2002, al crear la figura del juez de control de garantías, le asignó competencia para *i)* ejercer un control respecto de la aplicación del ***principio de oportunidad*** por parte de la Fiscalía General de la Nación; *ii)* adelantar un ***control posterior*** dentro del término de las 36 horas siguientes sobre las capturas que realice excepcionalmente la Fiscalía General de la Nación; *iii)* ejercer un ***control previo*** para la adopción de medidas restrictivas de la libertad individual; *iv)* llevar a cabo un ***control posterior*** sobre las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de comunicaciones; *v)* ***decretar*** medidas cautelares sobre bienes; y *vi)* ***autorizar cualquier medida adicional*** que implique afectación de derechos fundamentales y que no tenga una autorización expresa en la Carta Política¹³⁶.

De ahí que, para este Tribunal, desde la perspectiva estrictamente constitucional, la principal tarea asignada a este funcionario judicial, al efectuar cada uno de estos controles, indistintamente de si se trata de uno previo o posterior, estriba *“en ponderar entre el interés legítimo del Estado y la sociedad por investigar comportamientos que atentan gravemente contra bienes jurídicos garantizados por la Constitución Política, y en tal sentido, acordarle a las autoridades competentes los medios efectivos para verificar las sospechas, buscar la verdad de los hechos y acopiar el material probatorio necesario para encausar a un ciudadano; los derechos y garantías constitucionales consagrados a favor de la persona procesada; al igual que los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación”*¹³⁷. Examen que no solo debe recaer sobre la simple adecuación a la ley de las medidas de intervención en el ejercicio de prerrogativas *iusfundamentales* (aspecto formal), sino que ha de proyectarse en torno a su proporcionalidad (aspecto material), lo que es tanto como establecer, *i)* si la respectiva medida es adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; *ii)* si es necesaria por ser la más benigna o menos lesiva entre otras posibles para alcanzar el fin; y *iii)* si el objetivo perseguido con la intervención compensa los sacrificios que esta comporta para los titulares del derecho y la sociedad¹³⁸.

¹³⁵ Ídem.

¹³⁶ Consultar, entre otras, las Sentencias C-873 de 2003 y C-730 de 2005.

¹³⁷ Sentencia C-591 de 2005. En el mismo sentido, consultar las Sentencias C-718 de 2006 y C-127 de 2011.

¹³⁸ Consultar, entre otras, la Sentencia C-822 de 2005.

6.5. Ese papel de garante de los derechos fundamentales que cumple el juez de control de garantías en el sistema de investigación penal vigente, según se ha precisado en la jurisprudencia constitucional, responde al principio de *necesidad efectiva de protección judicial*, en función de que muchas de las medidas procesales que se adoptan en el curso de la investigación colisionan con el principio de inviolabilidad de determinados derechos fundamentales, los cuales, únicamente, pueden ser afectados en sede jurisdiccional.

Se trata, pues, de una clara vinculación de la investigación a la garantía y eficacia irradiante de los derechos fundamentales tanto del investigado como de la víctima, que fungen, a su turno, como límites propios de la investigación. Particularmente, en la Sentencia C-979 de 2005¹³⁹, se dijo al respecto, lo siguiente:

“Una formulación coherente con la estructura de un proceso penal de tendencia acusatoria, como el que configura la Ley 906 de 2004, exige que las discusiones relacionadas con la afectación de los derechos fundamentales del imputado, se resuelvan en el ámbito jurisdiccional. La salvaguarda de los derechos fundamentales del investigado es función prioritaria adscrita al juez de control de garantías. Así, toda actuación que involucre afectación de derechos fundamentales demanda para su legalización o convalidación¹⁴⁰ el sometimiento a una valoración judicial, con miras a garantizar el necesario equilibrio que debe existir entre la eficacia y funcionalidad de la administración de justicia penal y los derechos fundamentales del investigado y de la víctima”.

6.6. Ahora bien, por interesar específicamente a esta causa, la ***diligencia de legalización de la captura*** tiene como único objetivo que el juez de control de garantías analice la legalidad, constitucionalidad y correcta ejecución del procedimiento a través del cual se dispone la privación de la libertad que i) ha sido ordenada previamente por un juez -cuando la autoridad judicial competente ejecuta una orden de captura-¹⁴¹; ii) fue realizada de manera excepcional por parte de la Fiscalía General de la Nación¹⁴²; u iii) obedeció a una situación de flagrancia en la que se encontró al capturado¹⁴³.

En cada una de las tres situaciones descritas, se busca formalizar la restricción legítima de dicho derecho fundamental. Por esa razón, los artículos 297 a 303 de la Ley 906 de 2004 *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”* disponen que, en la respectiva audiencia preliminar de legalización de la captura, el juez de control de garantías no solo está encargado de evaluar y revisar

¹³⁹ M.P. Jaime Córdoba Triviño. Consultar, en el mismo sentido, la Sentencia C-336 de 2007.

¹⁴⁰ En casos excepcionales autorizados por la propia Constitución. Se parte del principio de la necesidad de autorización previa para la adopción de aquellas medidas que impliquen afectación de derechos fundamentales, sólo excepcionalmente las medidas pueden ser convalidadas en sede judicial, en los eventos en que así lo autorice expresamente la Constitución.

¹⁴¹ Artículo 28 de la Carta Política.

¹⁴² Artículo 250 de la Carta Política.

¹⁴³ Artículo 32 de la Carta Política.

las circunstancias sustanciales en que se produjo la restricción de la libertad, sino también el cumplimiento formal de los requisitos señalados en la ley para hacer efectivos los derechos del capturado, toda vez que en ese escenario puede decretarse la invalidez de la aprehensión y, en general, tomar las medidas pertinentes para la protección de los derechos del capturado¹⁴⁴.

Concretamente, cuando se trata de una captura en *situación de flagrancia por parte de la autoridad policiva*, aquella deberá poner a la persona directamente a disposición de la Fiscalía General de la Nación y presentar el respectivo informe. Solo a partir de la información allí suministrada, dicha entidad dispondrá acerca de la libertad del aprehendido -bien porque no exista la flagrancia o porque resulte desproporcionada la captura- o lo presentará, de inmediato o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, ante el juez de control de garantías para que este se pronuncie en audiencia preliminar sobre la *legalidad* o *ilegalidad* de la aprehensión y las solicitudes de la Fiscalía, de la defensa y el Ministerio Público¹⁴⁵.

En definitiva, corresponde a este funcionario judicial analizar *i*) si se configura o no alguno de los supuestos fácticos descritos en el artículo 301 de la Ley 906 de 2004¹⁴⁶ y, de configurarse, *ii*) si es procedente o no una medida de aseguramiento que justifique la privación de la libertad, teniendo en cuenta, entre otros aspectos, el escrutinio sobre si se estaba en presencia de una conducta punible (lo que implica una subsunción de los hechos en la norma penal, para lo cual debe haber claridad en los supuestos fácticos, las calidades de los involucrados y las consecuencias de la conducta que se investiga), la existencia de un nexo de causalidad entre la afectación al bien jurídico tutelado y el comportamiento realizado por el capturado (a partir de un juicio estricto de proporcionalidad de la medida de intervención y la precisión sobre la evidencia y calidad de autor o partícipe del aprehendido en la conducta) y la

¹⁴⁴ Consultar la Sentencia C-425 de 2008.

¹⁴⁵ El artículo 302 de la Ley 906 de 2004 establece sobre el procedimiento en caso de flagrancia lo siguiente: **“Cualquier persona podrá capturar a quien sea sorprendido en flagrancia. Cuando sea una autoridad la que realice la captura deberá conducir al aprehendido inmediatamente o a más tardar en el término de la distancia, ante la Fiscalía General de la Nación. Cuando sea un particular quien realiza la aprehensión deberá conducir al aprehendido en el término de la distancia ante cualquier autoridad de policía. Esta identificará al aprehendido, recibirá un informe detallado de las circunstancias en que se produjo la captura, y pondrá al capturado dentro del mismo plazo a disposición de la Fiscalía General de la Nación. Si de la información suministrada o recogida aparece que el supuesto delito no comporta detención preventiva, el aprehendido o capturado será liberado por la Fiscalía, imponiéndosele bajo palabra un compromiso de comparecencia cuando sea necesario. De la misma forma se procederá si la captura fuere ilegal. La Fiscalía General de la Nación, con fundamento en el informe recibido de la autoridad policiva o del particular que realizó la aprehensión, o con base en los elementos materiales probatorios y evidencia física aportados, presentará al aprehendido, inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, ante el juez de control de garantías para que este se pronuncie en audiencia preliminar sobre la legalidad de la aprehensión y las solicitudes de la Fiscalía, de la defensa y del Ministerio Público”** (Negrillas y subrayas no originales).

¹⁴⁶ El mencionado precepto, antes de ser objeto de modificación por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, entendía que había flagrancia cuando: **“(…) 1. La persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer el delito/2. La persona es sorprendida o individualizada al momento de cometer el delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho/3. La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un delito o participado en él”**.

determinación de la naturaleza del delito (en cuanto a si es querellable o investigable de oficio)¹⁴⁷.

6.7. Como puede apreciarse, el juez de control de garantías, siendo parte esencial del andamiaje básico de investigación, acusación y juzgamiento dentro del proceso penal, constituye un verdadero límite al ejercicio del poder punitivo del Estado¹⁴⁸, por cuanto, de un lado, vela por el irrestricto respeto de las garantías constitucionales y legales que les asisten a los destinatarios de la persecución penal o *ius puniendi* y, por otro, examina la validez formal y material de las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación que afectan o limitan de manera intensa prerrogativas de raigambre superior¹⁴⁹. Por esa razón, el juez de control de garantías es, en realidad, un *juez constitucional por excelencia*, en el entendido de que su rol funcional no se circunscribe meramente a una interpretación exegética de las normas sustantivas y adjetivas del Código Penal o del Código de Procedimiento Penal, sino que su actividad está sometida a la amplitud que definen los principios y normas contenidas en la propia Carta Política, lo que supone, *prima facie*, un margen de interpretación mucho más extenso que el que puede esperarse del juez penal de conocimiento, “*al punto que tiene la obligación de intervenir y corregir aquellas actuaciones que se aparten de forma grosera del ordenamiento o en las que se afecten ostensiblemente los derechos fundamentales de alguna de las partes*”¹⁵⁰.

Con todo, ello no implica que el juez de control de garantías no cumpla una función reglada: su marco de competencia y sus actos están supeditados a los presupuestos y límites señalados directamente por los artículos 28 y 250 constitucionales, así como por lo dispuesto por el legislador en la Ley 906 de 2004.

6.8. Habiéndose dejado en claro esto, pasa la Sala de Revisión a verificar si los hechos que se alegan en el presente asunto, se enmarcan en el *test* de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales y hacen factible, por consiguiente, la adopción de medidas de protección de los derechos fundamentales invocados.

7. Resolución del caso concreto

7.1. Estudio sobre el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad

De acuerdo con las consideraciones plasmadas en acápites precedentes, encuentra la Corte que en el caso bajo estudio pueden tenerse como cumplidos los requisitos generales de procedencia establecidos por la jurisprudencia constitucional.

¹⁴⁷ Consultar, entre otras, la Sentencia C-237 de 2005.

¹⁴⁸ Luigi Ferrajoli, “*Justicia Penal y democracia. El contexto extra-procesal*”, en *Jueces para la democracia* No. 4, septiembre de 1988, pp 37.

¹⁴⁹ Consultar, entre otras, las Sentencias C-740 de 2003, C-334 de 2010 y C-591 de 2014.

¹⁵⁰ Sentencia T-643 de 2016.

7.1.1. Que la controversia planteada sea constitucionalmente relevante. La cuestión que se debate en el juicio que ocupa la atención de la Sala posee indiscutible relevancia constitucional, en la medida en que se persigue la efectiva protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la igualdad frente a una presunta actuación arbitraria del juez disciplinario en procura de asegurar la adecuada prestación del servicio de justicia, que ha adquirido firmeza y que supone el desconocimiento del principio de autonomía e independencia judicial consagrado en la Carta Política de 1991. Por lo demás, su trascendencia también se refleja en la tensión que se evidencia entre los dos conjuntos de principios superiores recién mencionados: la autonomía e independencia judicial, de una parte, y la necesidad de un control disciplinario adecuado para los operadores de justicia, por otra.

7.1.2. Que previamente se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, a menos que se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Es claro que dentro del proceso suscitado se agotaron los medios ordinarios de defensa para procurar la salvaguarda de las prerrogativas *iusfundamentales* que el demandante estima vulneradas, ya que el sujeto disciplinable promovió en su momento recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Santander -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, el cual fue tramitado y resuelto mediante sentencia por el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, siendo esta última providencia la que reprocha en sede de tutela.

7.1.3. Que la acción de tutela cumpla con el requisito de la inmediatez. En esta oportunidad, se encuentra la Sala frente a un recurso de amparo entablado contra una providencia judicial de carácter disciplinario en relación con el cual el juez de primera instancia en sede de tutela planteó un problema de procedibilidad por falta de inmediatez, dado que el fallo censurado quedó ejecutoriado con anterioridad mayor a cinco meses a la fecha en la que se acudió al mecanismo tuitivo de los derechos fundamentales.

Con relación a este presupuesto de procedibilidad de la acción de tutela, esta Corporación ha puesto de presente que el mismo exige que la acción sea presentada de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos¹⁵¹. Esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el supuesto vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse, ha dicho la Corte, en cada caso concreto, atendiendo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad¹⁵².

También ha señalado este Tribunal que esta condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo

¹⁵¹ Consultar, entre otras, las Sentencias T-495 de 2005, T-575 de 2002, T-900 de 2004 y T-403 de 2005.

¹⁵² Consultar, entre otras, la Sentencia T-606 de 2004.

objeto es precisamente la protección de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que establezca la ley, y que, con tal exigencia “... se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.”¹⁵³

De este modo, la oportunidad en la interposición de la acción de tutela se encuentra estrechamente vinculada con el objetivo que la Constitución le atribuye de brindar una protección inmediata, de manera que, cuando ello ya no sea posible por inactividad injustificada del interesado, se cierra la vía excepcional del amparo constitucional y es preciso acudir a las instancias ordinarias para dirimir un asunto que, debido a esa inactividad, se ve desprovisto de la urgencia implícita en el trámite breve y sumario de la tutela.

Justamente, cuando se trata de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, el presupuesto de la inmediatez es una exigencia ineludible, toda vez que de no ser oportuna la solicitud de amparo constitucional, no sólo quedaría en entredicho la necesidad de la protección por vía de tutela, sino que, además, permitiría que la reclamación constitucional invocada después de un tiempo excesivo desde el momento en el que se produce el acto lesivo, afecte significativamente la seguridad jurídica¹⁵⁴.

Pues bien, las anteriores reflexiones bastan para comprender que el criterio empleado por el juez de primera instancia en tutela, a efectos de aplicar el principio de inmediatez al caso concreto, es por completo desatinado, toda vez que, además de tener como referente para ello la fecha de ejecutoria de la sentencia y no la de su efectiva notificación, supuso que el lapso de cinco meses no era prudencial para ejercer la acción de amparo en contra de una providencia judicial, cuando, en realidad, a juicio de esta Sala de Revisión, dicho término sí resultaba razonable y proporcional al de la ocurrencia del hecho que presuntamente originó la vulneración, dado que el mecanismo protectorio se interpuso, como ya se dijo, con cinco meses de diferencia luego de habersele notificado al sujeto disciplinado la sentencia de segunda instancia -la tutela se presentó el 15 de noviembre de 2016 y la providencia disciplinaria de segunda instancia se profirió el 31 de mayo de ese mismo año y fue notificada por edicto emplazatorio el 14 de junio siguiente, según pudo corroborarse en los documentos aportados a la causa en sede de revisión-.

7.1.4. Que tratándose de una irregularidad procesal, la misma deba tener un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta derechos fundamentales de la parte actora. Con excepción del cargo propuesto por el apoderado del señor Baldomero Ramón Rojas sobre la existencia de un defecto procedimental por indebida notificación del fallo

¹⁵³ Consultar, entre otras, la Sentencia T-132 de 2004.

¹⁵⁴ Consultar, entre otras, las Sentencias T-086 de 2007 y T-055 de 2008.

proferido en segunda instancia dentro del proceso disciplinario surtido en su contra, que, en todo caso, no tiene la entidad suficiente para variar el alcance de lo resuelto por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, los demás alegatos referidos en el escrito demandatorio son de índole sustantivo y, por ende, no están enderezados a poner de manifiesto ningún tipo de irregularidad desde el punto de vista procesal.

7.1.5. Que la parte identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto fuere posible. Tanto el apoderado judicial como el propio actor señalaron, de manera constante, durante el trámite de la actuación disciplinaria reprochada, las razones por las que estimaban transgredidos derechos de raigambre fundamental a raíz de la decisión sancionatoria adoptada en contra del segundo.

Ello, sobre la base de reputar que la medida que profirió en calidad de Juez Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, consistente en invalidar la captura de varias personas por parte de la Policía Nacional, al no hallar acreditada ninguna de las situaciones de flagrancia descritas en la ley procesal penal, se encontraba acorde con el ordenamiento jurídico y, en esa medida, cobijada por el principio de autonomía e independencia judicial.

7.1.6. Que la tutela no se dirija contra sentencias de tutela ni contra decisiones de constitucionalidad abstracta proferidas por la Corte Constitucional o por el Consejo de Estado. Finalmente, debe puntualizarse que, de los hechos expuestos en la demanda, no se trata de una solicitud de amparo promovida contra una sentencia de tutela ni contra una decisión de constitucionalidad abstracta dictada por esta Corporación o de nulidad por inconstitucionalidad proferida por el Consejo de Estado.

7.2. Verificación de la existencia de las causales específicas de procedibilidad atribuidas en la acción de tutela contra la providencia disciplinaria acusada en el caso concreto.

7.2.1. Tal y como quedó anotado en el acápite de antecedentes de esta providencia, el señor Baldomero Ramón Rojas, obrando mediante apoderado judicial, formuló acción de tutela en contra de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander y del Consejo Superior de la Judicatura por haberle impuesto, en el marco de un proceso disciplinario adelantado en su contra como Juez Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, sanción de destitución del cargo e inhabilidad general para el ejercicio de funciones públicas por el término de 10 años, a raíz de su decisión de decretar la ilicitud del procedimiento de aprehensión de tres ciudadanos, al no encontrarlo ajustado a las hipótesis normativas consagradas en el artículo 301 de la Ley 906 de 2004 que regulan la situación de flagrancia.

7.2.2. Revela que tal escenario tuvo ocurrencia merced a que el juez disciplinario gestionó de oficio una queja proveniente del Área de Delitos contra el Patrimonio Económico de la Policía Nacional, a partir de la cual se cuestionó lo resuelto en el trámite de la audiencia preliminar de legalización de la captura que presidió el 2 de junio de 2011 y que terminó desconociendo el ejercicio de la autonomía funcional de que estaba investido para determinar la existencia o no de flagrancia en el asunto sometido a su control y, con base en ello, resolver sobre su legalidad o ilegalidad. En ese contexto general, aduce el accionante que las autoridades judiciales censuradas, a través de los fallos sancionatorios que expedieron, quebrantaron sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la defensa y a la igualdad ante la ley, debido a que en ellos concurren los defectos procedimental, fáctico, sustantivo, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución.

7.2.3. Tanto la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander como la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura sostuvieron en sus respectivos pronunciamientos que, del audio de la audiencia preliminar y de la simple lectura del informe policivo presentado con la captura, lograba entreverse que la conducta del funcionario investigado traspasó el límite de lo meramente objetivo al asumir que ninguna de las causales de flagrancia previstas en el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal se adecuaba al caso de los indiciados, cuando lo cierto era que estos habían sido sorprendidos con gran cantidad de material videográfico y fonográfico no original y, en ese sentido, resultaba legítimo conjeturar su participación en la comisión del punible tipificado en el artículo 271 del Código Penal por violación a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos.

También aludieron, por igual, a que en el caso concreto concurrían los elementos objetivo y subjetivo del tipo penal de prevaricato por acción, pues mientras el primero se manifiesta en la orden de libertad de los aprehendidos -resolución en contravía de lo previsto en la ley-, el segundo, en cambio, aparece de bulto en el actuar doloso del sujeto disciplinable, toda vez que omitió hacer el respectivo juicio de valor con base en las pesquisas contenidas en los informes de policía judicial que se le pusieron de presente en la audiencia preliminar de legalización de la captura, sin que fuese necesario entrar a comprobar si se trataba o no de un acto de corrupción.

7.2.4. En la sentencia de tutela de primera instancia, el Consejo Seccional de la Judicatura de Santander -Sala Jurisdiccional Disciplinaria, Sala de Conjueces- denegó la protección constitucional deprecada por incumplimiento del presupuesto de inmediatez, comoquiera que el actor acudió al mecanismo de amparo después de más de cinco meses y medio de proferida la sentencia de segunda instancia dentro del proceso disciplinario surtido en su contra. Decisión que, en segunda instancia, fue revocada por el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- para, en su lugar, declarar su improcedencia, tras arribar a la conclusión de que ningún yerro podía atribuírsele

a la providencia disciplinaria censurada, en cuanto el demandante había contado con todas las garantías propias de una persona procesada y lo que buscaba, en la práctica, era reabrir el debate probatorio que ya se había solventado a instancias del juez natural.

7.2.5. Delimitado el objeto de la controversia, le corresponde a la Sala de Revisión establecer si las decisiones judiciales dictadas dentro del proceso disciplinario adelantado en contra del señor Baldomero Ramón Rojas, en su calidad de Juez Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, vulneraron sus derechos constitucionales fundamentales, al sancionarlo con destitución e inhabilidad general por el término de 10 años al haber incurrido en infracción al deber previsto en el numeral 1° del artículo 153 de la Ley 270 de 1996, constitutivo a su vez de falta disciplinaria gravísima según lo anunciado en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, dada la incursión en el delito consagrado en el artículo 413 del Código Penal e infracción a lo dispuesto en los numerales 1° y 3° del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal.

Pero para tal cometido, según ya se dejó por sentado con anticipación, se hace necesario solucionar, en primer lugar, la tensión constitucional existente entre la facultad de controlar el adecuado ejercicio de la administración de justicia como función pública y su directa incidencia sobre la realización del principio de autonomía e independencia judicial que la propia Constitución les reconoce a los operadores jurídicos para adoptar las decisiones de su resorte competencial. De esta suerte, en caso de que aquella se resuelva de manera favorable al gestor del amparo, no será indispensable estudiar por separado cada una de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales estructuradas en la demanda, entre otras razones, por la elemental consideración de que algunas de ellas se asocian y conjugan en torno a esa misma tensión.

Con la adopción de este enfoque, entonces, la Sala examinará el caso concreto tomando en consideración los límites que la Carta Política le impone al juez disciplinario al momento de controlar la interpretación de la ley que asume el juez ordinario, amparado por el margen de autonomía interpretativa y de valoración probatoria que debe reconocerse a este último en virtud de las garantías de autonomía e independencia judicial.

7.2.6. Pues bien, con arreglo a las *sub-reglas* vertidas en las consideraciones jurídicas de esta providencia, cabe resaltar que los operadores jurídicos se encuentran sometidos a control disciplinario, sin que esa relación especial de sujeción pueda extenderse a su *ámbito funcional*, es decir, al contenido de las decisiones y providencias que profieran en ejercicio de sus atribuciones. Esta regla general, sin embargo, admite una posibilidad excepcional de control disciplinario: la existencia de escenarios de auténtica desviación en el ejercicio de la función pública.

Esto significa que la falta disciplinaria solo se origina por incumplimiento de los deberes legales o constitucionales incompatibles con los principios de la administración de justicia. Infracción que debe causar un daño, conforme al principio de *antijuridicidad*, y ser culposa o dolosa¹⁵⁵. Por esa razón, aunque el título de imputación por culpa es más flexible en el derecho disciplinario que en el derecho penal -por la vinculación del funcionario al ejercicio de funciones previamente definidas en la ley-, también es un mandato constitucional la proscripción de la responsabilidad objetiva en materia disciplinaria.

Por lo que hace al juez de control de garantías, su *rol funcional* le exige, en términos generales, examinar si las facultades jurisdiccionales ejercidas por la Fiscalía General de la Nación se adecuan o no a sus fundamentos constitucionales y, en particular, si su despliegue respeta o no los derechos fundamentales de los ciudadanos. Ahora bien, tratándose de la audiencia preliminar de legalización de la captura, este funcionario judicial ha de analizar la legalidad, constitucionalidad y correcta ejecución del procedimiento por medio del cual se dispone la privación de la libertad. Específicamente, cuando esta restricción obedece a una situación de flagrancia, quien dirige la respectiva audiencia preliminar debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de la medida con base en el análisis sobre la eventual configuración de alguno de los supuestos fácticos señalados en el artículo 301 de la Ley 906 de 2004 y la procedencia de una medida de aseguramiento que justifique la privación de la libertad.

7.2.7. Una vez repasado lo anterior, la Sala advierte que las autoridades judiciales accionadas, efectivamente, sí incurrieron en un evidente ***defecto sustantivo con violación del debido proceso del actor por violación directa de la Constitución al generar una intensa afectación al principio de autonomía e independencia judicial***. Ello, en atención a que la decisión que adoptó el Juez Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, investigado y sancionado disciplinariamente, fue *razonable*, acorde con las circunstancias de hecho y de derecho valoradas en la audiencia preliminar de legalización de la captura celebrada el 22 de junio de 2011. Pero además, porque ambos fallos disciplinarios desconocieron su ámbito funcional como operador jurídico encargado no solamente de verificar las acciones u omisiones del ente investigador, sino de adoptar las medidas que estime pertinentes y necesarias para proteger los derechos fundamentales de las personas investigadas. A continuación, se explican estos razonamientos.

7.2.7.1. La decisión adoptada por el Juez Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, en el trámite de la audiencia preliminar de legalización de la captura llevada a cabo el 22 de junio de 2011, fue razonable, acorde con las circunstancias de hecho y de derecho allí valoradas.

¹⁵⁵ Artículo 44 de la Ley 734 de 2002.

En primer término, sea esta la oportunidad, sin embargo, para advertir que, aun cuando la conducta por virtud de la cual se investigó disciplinariamente y terminó sancionándose al señor Baldomero Ramón Rojas fue la relacionada puntualmente con su decisión de haber decretado, en su calidad de Juez Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, la ilegalidad del procedimiento de aprehensión de tres personas que, al parecer, fueron sorprendidas con gran cantidad de material fonográfico, videográfico y cinematográfico en el Centro Comercial “*San Bazar*”, lo cierto es que tanto el informe del Jefe del Área de Delitos contra el Patrimonio Económico de la Policía Nacional, que dio lugar al trámite de oficio de la queja y que, por esa vía, suscitó la investigación que en esta oportunidad se censura, como las providencias disciplinarias de primera y segunda instancia, contienen supuestos fácticos que no se corresponden con la realidad sustancial, en la medida en que allí se da por descontado que en la audiencia preliminar de registro y allanamiento de los dispositivos decomisados, el funcionario disciplinado *“ordenó la devolución inmediata del material incautado, bajo la premisa de que a los artistas no les interesaba si en el centro comercial objeto de la diligencia se comercializaba este tipo de material”*.

Desde luego, como bien puede extraerse del acápite de antecedentes, se trata de una información falsa que agravó la situación contextual objeto de la queja formulada en contra del señor Baldomero Ramón Rojas y que no fue advertida, en su momento, por los jueces disciplinarios, quienes asumieron la correspondiente investigación y adelantaron las diligencias procesales pertinentes sin contrastar esa actuación temerariamente reprochada con lo verdaderamente acontecido en el trámite de la audiencia preliminar de control de legalidad posterior de los referidos procedimientos.

Hecha esa claridad, conviene ahora pasar a explicar el primer planteamiento. Para ello, es de mérito recordar que el 21 de junio de 2011, personal adscrito a la Policía Nacional, en cumplimiento de orden judicial dictada por la Fiscalía Quinta de la Unidad de Estructura y Apoyo de la misma ciudad, practicó diligencias de registro y allanamiento a 37 locales del Centro Comercial “*San Bazar*” por reproducirse y comercializarse allí fonogramas, videogramas y obras cinematográficas no originales. En el marco de dicho operativo, no solo se incautó un número considerable de discos compactos, sino que se dispuso la captura en flagrancia de tres personas que, presuntamente, vendían, ofrecían o exhibían tales reproducciones.

Presentados los respectivos informes de policía judicial dentro del término legal de rigor, la Fiscalía Quinta de la Unidad de Estructura y Apoyo de Bucaramanga solicitó poner a disposición del juez de control de garantías tanto los objetos recolectados como a los aprehendidos, correspondiendo el adelantamiento de sendas audiencias preliminares al Juzgado Veinte Penal Municipal de Bucaramanga, presidido en ese entonces por el señor Baldomero Ramón Rojas.

Así las cosas, en audiencia celebrada el 22 de junio de 2011, dicho funcionario judicial, luego de valorar la evidencia física aportada (informes de policía y declaraciones juradas de testigos sometidos a reserva que establecieron con verosimilitud la vinculación de los lugares registrados con el delito investigado), resolvió declarar la legalidad formal y material de los procedimientos de registro y allanamiento mediante los cuales se decomisó gran cantidad de dispositivos no autorizados, al cumplirse con las formalidades previstas en los artículos 220, 221, 222, 224 y 225 del ordenamiento procesal penal¹⁵⁶.

Posteriormente, dio paso a la revisión del procedimiento de captura de las tres personas que se hallaban en el Centro Comercial “*San Bazar*”. De esa manera, la Fiscalía Quinta de la Unidad de Estructura y Apoyo de Bucaramanga inició la lectura de los informes de policía judicial describiendo que, en el caso del **primer aprehendido**, este se encontró cerrando uno de los locales con películas y discos compactos de distintos géneros y títulos sin autorización legal y luego intentó huir siendo detenido al atribuírsele la venta y exhibición del material (adjuntándose acta de derechos del capturado, constancia de buen trato y tarjeta decadactilar). Frente al **segundo**, indicó que estaba en otro de los locales tratando de vender material similar a un sujeto, acusándosele de ser sorprendida al momento de cometer el delito y capturada con instrumentos indicativos de su participación en aquel (se adjuntaron acta de derechos del capturado, constancia de buen trato y tarjeta decadactilar). Finalmente, en cuanto hace a la **tercera persona capturada**, especificó que se trataba de una empleada del local en el que atendía y vendía los objetos incautados, inculpándosele también por haber sido hallada con material falseado que daba cuenta de su mediación en la realización de la conducta punible (se acompañó acta de derechos del capturado, constancia de buen trato y tarjeta decadactilar).

Verificado, entonces, el contenido del artículo 302 de la Ley 906 de 2004, referente al procedimiento que debe adelantarse en caso de que se suscite una captura en flagrancia, y habiéndosele dado traslado de los informes de registro y allanamiento a las partes procesales, la Fiscalía culminó su intervención explicando que el delito cometido se encontraba inserto en el artículo 271 del Código Penal, alusivo a la violación de los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos, cuyos verbos rectores corresponden a *vender, ofrecer y exhibir*.

Luego de escuchar a los abogados defensores de cada uno de los implicados, quienes no plantearon mayores objeciones, el Juez Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga intervino para advertir que *“en el sistema penal acusatorio existían dos formas de restringir el derecho de locomoción: de un lado, la captura por orden escrita de que trata el artículo 297 del Código de Procedimiento Penal y, por otro, la aprehensión en situación de flagrancia en los casos estipulados en el artículo 301 ejusdem, siendo esta última*

¹⁵⁶ Disposiciones legales que regulan los fundamentos para la orden de registro y allanamiento, el respaldo probatorio para los motivos fundados, el alcance de la orden de registro y allanamiento, su plazo de diligenciamiento y las reglas particulares que deberá tener en cuenta la policía judicial.

una figura con especiales exigencias, como la de que haya lugar a medida de aseguramiento, que exista convicción plena de un comportamiento criminal que pueda originar la captura y que los verbos rectores atribuidos sean ejecutados al momento de realización del registro y allanamiento”.

Por manera que, *“después de efectuar la lectura del artículo 271 y de todos sus numerales¹⁵⁷, llama la atención sobre la complejidad y multiplicidad de verbos rectores, indagándose acerca de qué es lo que configura el delito y estableciéndose la cuestión sobre los derechos de qué autor se están protegiendo. Es más, es de tan amplio espectro el citado derecho que se dejan escapar elementos de relevancia jurídica. Para todas las personas es vox populi que en “San Bazar” y todo el centro de la ciudad de Bucaramanga hay personas que venden esta clase de películas sin tributarle al Estado colombiano ni a los autores respectivos. Concretamente, en ese centro comercial se acentúa la distribución y comercialización de estos elementos, pero no por eso debe dejarse pasar la rigurosidad del sistema penal acusatorio, pues si se restringe la locomoción ha de ser por la comisión de un delito”.*

“Cuando una persona que se encuentra en una situación socio económica compleja se dedica a esta labor y la exigencia de la Ley 906 de 2004, que es un sistema fino, no tiene en cuenta los indicios como yugos de acreditación que regían en otras legislaciones, se trata de un problema social y cultural que se ha salido de las manos de las autoridades, ya que resulta más llamativo adquirir una de esas obras por precios más favorables desde el punto de vista económico. Ese problema se le asigna al derecho penal sin que se sepa manejar”¹⁵⁸.

En las anotadas condiciones, el funcionario judicial, previa lectura del artículo 301 de la Ley 906 de 2004 sobre la figura de la flagrancia, en contraste con los informes de policía judicial de la diligencia y teniendo en cuenta los verbos rectores imputados, concluyó que: en relación con el ***indiciado que se encontró tratando de cerrar un local y fue aprehendido por la Policía mientras huía del centro comercial*** no se advertía la estructuración de ningún verbo rector aducido por la Fiscalía, pues, en su criterio, tal vez, como vio que todos los locales se

¹⁵⁷ **“ARTÍCULO 271. VIOLACIÓN A LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS.** <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1032 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes quien, salvo las excepciones previstas en la ley, sin autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes: 1. Por cualquier medio o procedimiento, reproduzca una obra de carácter literario, científico, artístico o cinematográfico, fonograma, videograma, soporte lógico o programa de ordenador, o, quien transporte, almacene, conserve, distribuya, importe, venda, ofrezca, adquiera para la venta o distribución, o suministre a cualquier título dichas reproducciones. //2. Represente, ejecute o exhiba públicamente obras teatrales, musicales, fonogramas, videogramas, obras cinematográficas, o cualquier otra obra de carácter literario o artístico. //3. Alquile o, de cualquier otro modo, comercialice fonogramas, videogramas, programas de ordenador o soportes lógicos u obras cinematográficas. //4. Fije, reproduzca o comercialice las representaciones públicas de obras teatrales o musicales. //5. Disponga, realice o utilice, por cualquier medio o procedimiento, la comunicación, fijación, ejecución, exhibición, comercialización, difusión o distribución y representación de una obra de las protegidas en este título. //6. Retransmita, fije, reproduzca o, por cualquier medio sonoro o audiovisual, divulgue las emisiones de los organismos de radiodifusión. //7. Recepcione, difunda o distribuya por cualquier medio las emisiones de la televisión por suscripción”.

¹⁵⁸ Narración tomada contextualmente del disco compacto que contiene el audio de la audiencia preliminar llevada a cabo el 22 de junio de 2011. Ver folio 300 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

estaban cerrando o allanando, le pareció fácil ir a cerrar el que tenía a su cargo, sin que en la propia diligencia le hubiesen encontrado vendiendo, ofreciendo o exhibiendo discos compactos. En ese sentido, el numeral 3° del artículo 301 no encaja en la descripción fáctica relatada, ya que es claro que alguien falsificó los discos, pero no se puede suponer que haya sido el acusado y mucho menos en situación de flagrancia para poderlo capturar.

En el caso del *indiciado que estaba tratando de vender material a otro sujeto*, señaló que el solo informe de la captura no bastaba, pues allí no había constancia alguna o declaración del tercero que respaldara ese hecho, con lo cual ni la venta ni la compra podían darse por acreditadas, observándose, por lo demás, que el funcionario de policía judicial dejó escapar esa evidencia, ya que no hizo entrevista ni interrogatorio y tampoco adelantó los mecanismos prescritos en el ordenamiento procesal penal para tener certeza sobre la comisión de un punible, como es el caso del seguimiento de personas o la utilización de agentes encubiertos. Y es que no puede endilgársele que momentos antes participó en el delito de la forma en que lo establecen los numerales 1° y 3° del artículo 301, pues si bien hay evidencia de sobra para afirmar que en los locales de “*San Bazar*” se comercializa ilegalmente material fonográfico, videográfico y cinematográfico, no por ello puede decirse que se estructura la flagrancia en su actuar, constituyéndose otra falencia de acreditación.

Por último, en lo que tiene que ver con *la indiciada que atendía uno de los locales*, el juez reparó en el hecho de que en el informe de policía judicial simplemente se señaló que se trataba de una empleada de un punto comercial con más de 2000 discos compactos no originales que eran comercializados al público de forma ilegal, sin ningún tipo de acreditación, debido a que no aparece información sobre quién los estaba comprando o a quién se ofrecían, ni entrevistas ni otros formatos en los que aparezca debidamente fundado que los haya reproducido o falsificado, vendido, ofrecido o exhibido.

Por lo hasta aquí consignado, el Juez Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga subrayó que no era suficiente con la simple descripción de las circunstancias en que se produjeron las capturas dentro del respectivo informe de la autoridad policiva para que se configurase la situación de flagrancia, pues cierto era que lo absolutamente indispensable consistía en acreditar, al menos sumariamente, la responsabilidad en la comisión del delito o su participación en él. De ahí que, por virtud de esa postura, anunciara a las partes la posibilidad que les asistía de interponer los recursos ordinarios estipulados en el artículo 176 del Código de Procedimiento Penal¹⁵⁹, declarando, consecuentemente, la ilegalidad del procedimiento de captura de los sujetos aprehendidos y restableciendo su derecho a la libertad.

¹⁵⁹ “Artículo 176. RECURSOS ORDINARIOS. Son recursos ordinarios la reposición y la apelación. Salvo la sentencia la reposición procede para todas las decisiones y se sustenta y resuelve de manera oral e inmediata en la respectiva audiencia. La apelación procede, salvo los casos previstos en este código, contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y contra la sentencia condenatoria o absolutoria”.

Como puede apreciarse de la narración tomada contextualmente del disco compacto que contiene el audio de la audiencia preliminar de legalización de la captura realizada el 22 de junio de 2011, la decisión a la que arribó el juez de control de garantías deviene por entero razonable en el marco de un conjunto de aspectos fácticos, jurídicos y probatorios que lo llevaron a considerar legítimamente que no cabía validar la medida restrictiva del derecho fundamental a la libertad de los sujetos aprehendidos por resultar abiertamente ilegal e inconstitucional.

Lo anterior, porque a pesar de que tenía la carga argumentativa y el deber de acompañar al control posterior de legalidad, la evidencia e información suficiente que sustentara los motivos de la captura en flagrancia, la Fiscalía Quinta de la Unidad de Estructura y Apoyo de Bucaramanga simplemente se apoyó en los mismos informes de policía judicial con base en los cuales se efectuaron las diligencias de registro y allanamiento en los locales del centro comercial “*San Bazar*”, sin que en ellos obrara constancia detallada y concreta de hechos jurídicamente relevantes -relacionados con las causales que identifican la situación de flagrancia- o de elementos de prueba adicionales que no ofrecieran duda respecto de la autoría o participación en la comisión de la conducta punible investigada, más allá de una referencia tangencial indicadora del momento y lugar en que se realizaron las aprehensiones.

Incluso, ha de destacarse que el tipo penal endilgado a las personas capturadas, orientado a la protección de los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos (artículo 271 del C.P.P.), se caracteriza por ser complejo o *pluri-ofensivo*, lo que significa que adolece de la falta de una descripción objetivo-formal que dificulta la adecuada subsunción de diversas conductas humanas en la normativa, razón por la que debe existir absoluta claridad en cuanto a los supuestos fácticos que rodearon los hechos, las calidades de los involucrados y las consecuencias del comportamiento investigado para así definir, en caso de que se trate de una aprehensión en flagrancia, la existencia o no del nexo de causalidad entre la afectación al bien jurídico tutelado y el actuar censurado penalmente.

Ello conlleva la aplicación del principio de proporcionalidad para determinar si el sentido y alcance de la medida restrictiva del derecho fundamental a la libertad resulta abiertamente improcedente en función del grado de afectación del derecho frente al beneficio obtenido, comoquiera que bien puede tratarse de un hecho punible que no tiene prevista pena privativa de la libertad o de actos claramente insignificantes que exigen un análisis mucho más intenso acerca de la necesidad de la aprehensión.

7.2.7.2. Las providencias disciplinarias desconocieron el ámbito funcional del Juez Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga como operador jurídico encargado no solamente de verificar las acciones u omisiones del ente investigador, sino de adoptar las medidas que

estime pertinentes y necesarias para proteger los derechos fundamentales de las personas investigadas.

Como ya ha sido apuntado, al señor Baldomero Ramón Rojas, en su calidad de Juez Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, le correspondió realizar, el 22 de junio de 2011, audiencia preliminar de legalización de la captura en situación de flagrancia de tres personas que, aparentemente, se encontraban en el Centro Comercial “*San Bazar*” vendiendo, ofreciendo y exhibiendo fonogramas, videogramas y obras cinematográficas no originales.

Así, tras cederle la palabra a la representante de la Fiscalía Quinta de la Unidad de Estructura y Apoyo de Bucaramanga para que sustentara la medida restrictiva del derecho a la libertad impuesta provisionalmente, individualizara a los indiciados, describiera los supuestos factuales que dieron lugar a las capturas y expusiera las razones justificativas que, en su criterio, demostraban la existencia de la figura de la flagrancia descrita en los numerales 1º y 3º del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, el funcionario judicial de control de garantías procedió a preguntar a las partes e intervinientes si se oponían o no a la legalidad de la captura, luego de lo cual analizó, en un sentido amplio, algunos elementos valorativos relacionados con el delito de violación a los derechos patrimoniales de autor, su incidencia social y algunas de las complejidades más comunes del modelo procesal colombiano para determinar la relevancia jurídico-penal de ciertas conductas subsumidas en ese tipo. Fue así como remató puntualizando que no era suficiente con la mera descripción de las circunstancias en que se habían producido las aprehensiones en los informes de policía judicial para dar por verificada la situación de flagrancia, en la medida en que resultaba indispensable acreditar la posible responsabilidad en la comisión del delito.

Por consiguiente, resolvió decretar la *ilegalidad* del procedimiento de captura que le fue puesto a su consideración y, en ese sentido, dispuso el restablecimiento inmediato del derecho a la libertad de los sujetos aprehendidos, previo anuncio sobre la procedencia de los recursos ordinarios de reposición y/o apelación de que trata el artículo 176 del Código de Procedimiento Penal.

Considerado el anterior recuento del trámite surtido en la audiencia preliminar de legalización de la captura llevada a cabo el 22 de junio de 2011, queda claro para la Sala de Revisión que la actuación allí desplegada por el señor Baldomero Ramón Rojas, fungiendo como Juez Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, hace parte integral de su ámbito competencial y no es ajena a su rol funcional de verificar la conformidad legal y constitucional de las decisiones jurisdiccionales que adopte la Fiscalía General de la Nación.

En efecto, por un lado, está visto que, como resultado de su proceso decisional, el juez de control de garantías no se encontraba ante una única respuesta constitucionalmente posible: sus alternativas, tratándose de una solicitud de

legalización del procedimiento de captura en situación de flagrancia, proceden del análisis sobre la configuración o no de alguno de los supuestos fácticos descritos en el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal. Esto último lleva, o bien a que se admita la legalidad de la medida limitativa del derecho a la libertad o bien a que se decrete su ilegalidad.

De otra parte, el hecho de que el Juez Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga haya expuesto en sede de la audiencia preliminar diferentes juicios de valor sobre la trascendencia jurídica de los informes de policía judicial para legitimar una captura en flagrancia y así obtener evidencia de responsabilidad penal, no puede tener ningún tipo de repercusión sustancial o procesal negativa, comoquiera que, en dicho escenario, es viable que se desarrolle una controversia en torno a los elementos probatorios, con características, finalidades y contenidos significativamente diversos a las que tiene ocurrencia en el juicio oral.

En ese orden de ideas, no se presenta ningún desbordamiento de la competencia del juez de control de garantías al promover, en desarrollo de una audiencia preliminar de legalización de la captura, una controversia probatoria, por cuanto la misma debe ser garantizada siempre que se advierta la posible afectación de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.

Por último, es menester traer a colación que, en calidad de garante de la reserva judicial de la limitación de derechos fundamentales, el juez de control de garantías, en ejercicio de la revisión de la legalidad y constitucionalidad de una investigación penal, no está vinculado exclusivamente a las pretensiones que haga la Fiscalía o cualquiera otro de los intervinientes, ni mucho menos sometido a la toma automática e irreflexiva de decisiones, sino que está autorizado para adoptar las medidas que, dentro de los márgenes razonables que definen los principios y normas contenidas en la propia Carta Política y en atención a las específicas circunstancias del caso concreto, garanticen de la mejor manera la efectividad de los derechos, bienes e intereses involucrados.

7.2.8. Finalizado así el segundo planteamiento, la Sala concluye que el funcionario judicial asumió a cabalidad su rol funcional de control de garantías durante el desarrollo de la audiencia preliminar de legalización de la captura y ante los hechos concretos de cada uno de los casos y las especificidades ofrecidas en ellos, en contraste con las normas jurídicas aplicables, resolvió decretar la ilegalidad del procedimiento de captura realizado por la policía judicial, atendiendo propósitos constitucionalmente relevantes: *privilegiar los derechos fundamentales de las partes involucradas en la causa*, en este caso la libertad de los aprehendidos por no acreditarse debidamente la situación de flagrancia en los procedimientos de captura mediante los medios de prueba pertinentes.

7.2.9. Ciertamente, las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander y del Consejo Superior de la Judicatura invadieron el ámbito funcional del juez natural, anteponiendo su criterio

interpretativo en la valoración que el Juez Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga realizó de las situaciones de flagrancia alegadas en la audiencia preliminar de legalización de la captura celebrada el 22 de junio de 2011. Con ello, indiscutiblemente, violaron el derecho fundamental al debido proceso del actor, por incurrir en un defecto sustantivo en la aplicación de las normas disciplinarias e imponerle sanción de destitución e inhabilidad por adoptar una decisión judicial cobijada por la protección que los principios de autonomía e independencia judicial confieren al ámbito funcional de los operadores jurídicos.

La decisión judicial disciplinaria también vulneró directamente la Constitución al castigar la escogencia de una opción hermenéutica válida por parte del juez natural y su ejercicio activo dirigido al cumplimiento de su rol funcional de protección de los derechos fundamentales de las personas investigadas.

7.2.10. Por todo lo precedentemente analizado, la Sala de Revisión habrá de revocar la sentencia del 19 de julio de 2017, proferida por el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, en la que se revocó el fallo de primera instancia proferido el 19 de diciembre de 2016 por el Consejo Seccional de la Judicatura de Santander -Sala Jurisdiccional Disciplinaria, Sala de Conjueces-, en el que a su vez se denegó el amparo solicitado y, en su lugar, concederá la protección invocada de los derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad ante la ley del señor Baldomero Ramón Rojas.

En tal virtud, dejará sin efecto ni valor alguno la sentencia del 31 de mayo de 2016, proferida por el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, en la que se confirmó el fallo disciplinario de primera instancia proferido el 10 de marzo de 2016 por el Consejo Seccional de la Judicatura de Santander -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, en el que a su vez se sancionó al señor Baldomero Ramón Rojas, en su calidad de Juez Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, por haber incurrido en la infracción al deber previsto en el numeral 1° del artículo 153 de la Ley 270 de 1996, constitutivo a su vez de falta disciplinaria gravísima al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, dada la incursión en el delito consagrado en el artículo 413 del Código Penal e infracción a lo estipulado en el artículo 301, numerales 1° y 3° del Código de Procedimiento Penal, cometida a título doloso, con *“DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL POR EL TÉRMINO DE DIEZ (10) AÑOS”*. Por lo tanto, en su reemplazo, se ordenará al Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- que, en un plazo perentorio, proceda a emitir de nuevo el correspondiente fallo de segunda instancia dentro del proceso disciplinario surtido en contra del señor Baldomero Ramón Rojas, con el fin de dar cabal aplicación al precedente constitucional en la materia y las directrices que sobre los principios de autonomía e independencia judicial frente a sanciones de tipo disciplinario ha expuesto esta Corporación, tal y como se dejó consignado en la parte considerativa de esta providencia.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del 19 de julio de 2017, proferida por el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, en la que se revocó el fallo de primera instancia proferido el 19 de diciembre de 2016 por el Consejo Seccional de la Judicatura de Santander -Sala Jurisdiccional Disciplinaria, Sala de Conjuces-, en el que a su vez se denegó el amparo solicitado y, en su lugar, **CONCEDER** la protección invocada de los derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad ante la ley del señor Baldomero Ramón Rojas.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTO la sentencia del 31 de mayo de 2016, proferida por el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, en la que se confirmó el fallo disciplinario de primera instancia proferido 10 de marzo de 2016 por el Consejo Seccional de la Judicatura de Santander -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, en el que a su vez se sancionó al señor Baldomero Ramón Rojas, en su calidad de Juez Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, por haber incurrido en la infracción al deber previsto en el numeral 1° del artículo 153 de la Ley 270 de 1996, constitutivo a su vez de falta disciplinaria gravísima al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, dada la incursión en el delito consagrado en el artículo 413 del Código Penal e infracción a lo estipulado en el artículo 301, numerales 1° y 3° del Código de Procedimiento Penal, cometida a título doloso, con *“DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL POR EL TÉRMINO DE DIEZ (10) AÑOS”*.

TERCERO.- ORDENAR al Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- que, en el término improrrogable de quince (15) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a emitir de nuevo el correspondiente fallo de segunda instancia dentro del proceso disciplinario surtido en contra del señor Baldomero Ramón Rojas, para dar cabal aplicación al precedente constitucional en la materia y las directrices que sobre los principios de autonomía e independencia judicial frente a sanciones de tipo disciplinario ha expuesto esta Corporación, tal y como se dejó consignado en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO.- LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí indicados.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General