

**TEMA: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES** - El juez de tutela no está habilitado para abordar el estudio de una actuación como si se tratase de una tercera instancia. /

**HECHOS:** El accionante dentro del libelo, explica que en razón a queja presentada por el FNA, se promueve en su contra ante la Comisión de Disciplina Judicial de Antioquia una investigación disciplinaria. Por lo que solicito al ente competente iniciar incidente de terminación anticipada por prescripción de la sanción, por transcurrir 13 años sin haberse proferido sentencia alguna, dicha pretensión fue resuelta desfavorablemente.

**TESIS:** (...) cuando la tutela está dirigida en contra de providencias judiciales no basta con la superación de los requisitos generales, sino que se impone la valoración de unos supuestos específicos de procedibilidad. Concretamente, debe aparecer de manifiesto que en la actuación acusada se presenta por lo menos uno de los vicios o defectos. Como puede advertirse, lo disertado por la accionada corresponde a una interpretación razonable, por lo que mal haría en pretenderse variar acudiendo a este mecanismo excepcional de protección. (...) (...) lo manifestado el artículo 24... de la Ley 1123 de 2007, es el que regula la prescripción de la acción disciplinaria en las investigaciones adelantadas a los abogados en el ejercicio de la profesión. Efectivamente este artículo se dice se cuenta para la falta instantánea el término desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto ejecutivo de la misma. Ese último acto ejecutivo como bien lo determina la doctrina, en este caso se hará alusión a lo expresado por el doctor Luis Enrique Restrepo Méndez, Comentarios al Nuevo Código Disciplinario del abogado, primera edición del 2008, páginas 166, así... haciendo alusión a esta conducta del artículo 35, numeral 4, del Código Disciplinario del Abogado... “se trata de un delito de conducta permanente, circunstancia que incide en el término de prescripción, el cual empieza a correr a partir del último acto de ejecución de la conducta, esto es cuando cesa la no entrega o mejor cuando se entregan los dineros, objetos o documentos”». (...). Por otro lado, las motivaciones que dedujo la accionada para calificar como de permanente, no de instantánea, la conducta por la cual se procesa al pretendiente de tutela, igualmente residen en una interpretación coherente con la normatividad que rige el asunto. (...). (...) En atención de los apartes que vienen de citarse in extenso, no podría este tribunal concluir que la decisión adoptada por la magistratura accionada podría edificar una de las causales de procedencia del amparo contra providencia judicial, pues es claro que la misma se funda en el criterio jurisprudencial y doctrinario que para el juzgador resultó aplicable. Así, entonces, atendiendo a las precisiones vistas, esta Sala no está habilitada para abordar el estudio de la actuación disciplinaria rebatida como si se tratase de una tercera instancia, menos aún para derivar una eventual vía de hecho a partir de discrepancias con una interpretación de las normas que no se aprecia arbitraria o antojadiza.

MP. PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

FECHA: 14/07/2023

PROVIDENCIA: TUTELA

SALVAMENTO DE VOTO: JULIAN VALENCIA CASTAÑO



**DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**  
**TRIBUNAL SUPERIOR. SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL**  
**MAGISTRADA PONENTE: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA**

***"Al servicio de la justicia  
y de la paz social"***

**ST - 105**

**Procedimiento:** Acción de tutela.

**Accionante:** Rodrigo León Arrubla Cano.

**Accionado:** Comisión de Disciplina Judicial de Antioquia

**Derechos invocados:** Debido proceso.

**Radicado Único Nacional:** 05001 22 03 000 2023 00286 00

**Asunto:** Niega amparo

**Medellín, catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2023)**

Habiendo sido derrotada la ponencia inicialmente presentada por el magistrado sustanciador, procede la suscrita, quien le sigue en turno en orden alfabético de apellidos, a presentar la que recoge el criterio de la mayoría de la Sala emitiendo sentencia en esta acción constitucional instaurada por el señor Rodrigo León Arrubla Cano contra la Comisión de Disciplina Judicial de Antioquia.

**ANTECEDENTES**

El gestor de tutela explicó que en razón de la queja presentada por el Fondo Nacional del Ahorro, en adelante FNA, se promueve en su contra ante la Comisión de Disciplina Judicial de Antioquia una investigación disciplinaria por presuntamente no haber entregado al FNA los dineros producto del remate realizado en el proceso ejecutivo hipotecario del Juzgado Primero Civil del

Circuito de Oralidad de Medellín, radicado 2003-00133, donde el accionante actuaba como apoderado del allí ejecutante FNA.

Argumentó que los hechos investigados tuvieron lugar en el año 2009, por lo que solicitó a la autoridad disciplinaria, el 18 de febrero de 2020, iniciar incidente de terminación anticipada del proceso por prescripción de la sanción, al haber «transcurrido más de 13 años sin haberse proferido sentencia alguna». Pero, dicha petición fue resuelta desfavorablemente en audiencia del 22 de febrero del 2023, al considerarse que «*la conducta investigada no es objeto de prescripción*», decisión que controvertió mediante recurso de apelación que fue rechazado por improcedente, al igual que el de queja, porque al decir de la accionada este no se halla previsto en la Ley 1123 del 2007.

Para el promotor de tutela las decisiones adoptadas por la Comisión de Disciplina Judicial de Antioquia son constitutivas de los defectos sustantivo y procesal que permiten la viabilidad del amparo contra providencia judicial, en tanto que el artículo 81 de la ley 1123 del 2007 determina que el recurso de apelación procede contra «*las decisiones de terminación del procedimiento, de nulidad decretada al momento de dictar sentencia de primer grado, de rehabilitación, la que niega la práctica de pruebas y contra la sentencia de primera instancia*», y, además, el de queja debió concederse por virtud de la integración normativa de que trata el artículo 16 de dicha legislación, que permitiría acudir a las disposiciones del Código General del Proceso.

Por lo anterior, solicitó la protección de sus derechos fundamentales para que se ordene a la Comisión de Disciplina Judicial de Antioquia «*conceder el recurso de apelación sobre la decisión que negó el INCIDENTE DE TERMINACIÓN ANTICIPADA del PROCESO dentro de la investigación objeto de la acción conforme al artículo 81 de la ley 1123 de 2007*».

## **ACTUACIÓN JUDICIAL**

La acción de tutela fue admitida mediante auto del 23 de junio de 2023 y se ordenó remitir el expediente correspondiente al proceso disciplinario radicado 05001 11 02 000 2018 00043 00. En auto del 5 de julio de 2023 se dispuso la vinculación del Fondo Nacional del Ahorro, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, Hernán Yepes Grisales (demandado en el proceso ejecutivo 2003-00133), Liliana María Ospina Holguín (en un inicio defensora de oficio en el proceso disciplinario) y Diana Patricia Vélez Restrepo (Procuradora Judicial 147).

Surtidos los traslados de rigor, el actual titular del despacho 04 de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia, hizo un breve recuento de las actuaciones adelantadas en la investigación contra el accionante y solicitó la desvinculación del presente asunto por estimar que no se han vulnerado sus derechos fundamentales.

El Juez Primero Civil del Circuito de Medellín dijo atenerse a las «actuaciones procesales que aparecen en el expediente adelantado».

La vocera judicial del FNA, previa mención de la naturaleza jurídica de su representada adujo que la presente acción es improcedente, dada la inexistencia de vulneración a los derechos del tutelante.

La señora Liliana María Ospina Holguín indicó *«que en razón de la representación...QUE TUVE del señor RODRIGO LEON ARRUBLA CANO, pero que ya el mismo está ejerciendo su defensa del caso en forma personal, se solicita que por favor me desvinculen de este proceso, toda vez que nunca lo inicié y más bien lo busque para que se presentara a la sala disciplinaria y ya lo hizo. Esto se puede corroborar con el mismo disciplinable en el teléfono 3176681409...»*.

## **CONSIDERACIONES**

### **De la acción de tutela contra providencias judiciales**

Excepcionalmente el amparo ha de tener procedencia cuando “*se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino también garantizar el principio de seguridad jurídica*”:<sup>1</sup> De tal manera, es estrictamente necesario que se consulten, de forma preliminar, los supuestos generales de procedencia que pueden resumirse como pasa a explicarse:

(1) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.<sup>2</sup>

(2) El respeto al principio de inmediatez en la invocación de la acción constitucional,<sup>3</sup>

(3) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional: lo anterior porque el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.

(4) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora: con fundamento en este presupuesto, se precisa que la irregularidad debe comportar 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.

(5) Que la parte actora 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 hubiere sido posible: indica la Corte que esta exigencia es comprensible, pues sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias

---

<sup>1</sup> Sentencia T – 480 de 2011. M.P. Dr. Luis Alberto Vargas Silva.

<sup>2</sup> Sentencias T-554 de 2011; T-606 de 2004; T-441 de 2003 y T-742 de 2002.

<sup>3</sup> Sentencias T-326 de 2009; T-443 de 2008; T-387 de 2007; T-780 de 2002; SU 159 de 1992; entre otras.

formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester 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.

(6) Que no se trate de sentencias de tutela: lo anterior se justifica bajo el riguroso proceso de selección que hace la corporación.

Ahora bien, cuando la tutela está dirigida en contra de providencias judiciales no basta con la superación de los requisitos generales, sino que se impone la valoración de unos supuestos específicos de procedibilidad. Concretamente, debe aparecer de manifiesto que en la actuación acusada se presenta por lo menos uno de los vicios o defectos que adelante se enuncian:<sup>4</sup>

(1) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

(2) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

(3) Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

(4) Defecto material o sustantivo, como son los casos "(i) cuando la decisión cuestionada se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto, lo cual ocurre cuando, por ejemplo, la norma empleada no se ajusta al caso o es claramente impertinente, o no se encuentra vigente por haber sido derogada, o por haber sido declarada inexecutable; (ii) cuando la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance; (iii) cuando la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática; (iv) cuando la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada; o (v) porque a pesar de que la norma en cuestión está vigente

---

<sup>4</sup> Sentencia T-139 de 2010.

y es constitucional, su aplicación al caso concreto resulta inconstitucional, por ejemplo, por violar otras normas constitucionales".<sup>5</sup>

(5) Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

(6) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

(7) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, 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.<sup>6</sup>

(8) Violación directa de la Constitución.

En el escenario descrito, se nota la definitiva superación de las llamadas "vías de hecho" y se demanda del Juez de tutela una valoración rigurosa de los supuestos de procedibilidad, en busca de la infracción de derechos fundamentales bajo las específicas connotaciones que aquellos comportan.

### **CASO CONCRETO**

El gestor de tutela aduce, en esencia, que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial al rechazar el recurso de apelación interpuesto con ocasión de la negativa de terminar por prescripción de la acción el proceso disciplinario que cursa en su contra, así como el de queja formulado en subsidio al de reposición contra dicho proveído, trasgrede sus derechos fundamentales, en tanto que, a su juicio, dichas impugnaciones son procedentes de conformidad con los artículos 103 de la Ley 1123 de 2007 y 352 y 353 del Código General del Proceso, estos últimos aplicables por vía de la integración normativa de que trata el artículo 16 de la Ley primeramente enunciada.

---

<sup>5</sup> Sentencia T-1222 de 2005.

<sup>6</sup> Sentencias T-462 de 2003; SU 1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T- 1031 de 2001.

Pues bien, visto el reproche que sustenta la petición tutelar, en contraste con lo decidido por la autoridad judicial convocada por pasiva, esta Sala estima que al margen de que se comparta o no lo decidido por la Comisión de Disciplina Judicial de Antioquia, es incontestable que esta acción no fue instituida como una instancia adicional para debatir las decisiones de los jueces cognoscentes, mucho menos como un escenario en el que sea viable obtener una interpretación distinta frente a determinaciones fundadas en el ordenamiento jurídico. Al respecto conviene memorar que **«el Juez natural está dotado de discreta autonomía para interpretar las leyes, de modo que el amparo sólo se abre paso si 'se detecta un error grosero o un yerro superlativo o mayúsculo que, abrupta y paladinamente cercene el ordenamiento positivo; cuando tenga lugar un ostensible e inadmisibles resquebrajamiento de la función judicial; en suma, cuando se presenta una vía de hecho, así denominada por contraponerse en forma manifiesta al sistema jurídico, es posible reclamar el amparo del derecho fundamental constitucional vulnerado o amenazado...7»**

(resalta la Sala)

Obsérvese que para rechazar el recurso de apelación la accionada explicó que este es improcedente porque *«de acuerdo con el artículo 81 solo procede la apelación... contra las decisiones de terminación del procedimiento, de nulidad decretada al momento de dictar sentencia de primer grado, de rehabilitación, la que niega la práctica de pruebas y contra la sentencia de primera instancia»*

Y respecto de los de reposición y en subsidio queja, expuso:

*«El artículo 81 permite el recurso de apelación contra las decisiones de terminación de procedimiento. Aquí se le negó la terminación, aquí no se terminó el procedimiento, por lo tanto me mantengo en la decisión y no procede tampoco el recurso de queja porque no aparece regulado*

---

7 Cfr. Cfr. Sentencias STC, 11 may. 2001, rad. 0183; reiterada en STC4269-2015 y STC3835 de 2021.

*en el código disciplinario del abogado, tal como lo tiene dicho nuestra superior, la Comisión Nacional de disciplina judicial, entre otras, en la decisión de 28 de abril de 2021, magistrado ponente Carlos Arturo Ramírez Vázquez, radicado 2016 00757 01, así, mutatis mutandis: "A este a esta misma conclusión debió llegar el magistrado de primera instancia respecto de los recursos incoados en desarrollo de la audiencia de pruebas y calificación provisional. Contra la decisión que denegó la exótica petición del disciplinable de inhibirse de plano de iniciar actuación disciplinaria, vale decir cuando no se había iniciado la actuación disciplinaria, pero más aún lo es que el funcionario de conocimiento, desconociendo que esta insólita solicitud se hizo en un momento procesal posterior a la evaluación primigenia de procedencia, optó por dar trámite a los recursos al punto de remitir el asunto a esta instancia, olvidando que una vez iniciada la actuación disciplinaria, lo legal y pertinente es evaluar la eventual terminación anticipada a las voces del artículo 103 del estatuto en cita. En consecuencia al no estar previsto el recurso de queja en el proceso disciplinario de la ley 1123 de 2007, se impone el rechazo por improcedente" esa es la decisión entonces que se adopta...»*

Como puede advertirse, lo disertado por la accionada corresponde a una interpretación razonable, por lo que mal haría en pretenderse variar acudiendo a este mecanismo excepcional de protección, máxime si se observa que, aunada a la jurisprudencia en que se apoya, la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia<sup>8</sup>, en un caso de similares contornos fácticos explicó:

*«En esa ocasión, el Magistrado procedió hacer lectura de la queja, luego preguntó al investigado si deseaba rendir versión libre, manifestado aquel que no, seguidamente, el profesional del derecho que lo representaba solicitó la prescripción, al haber transcurrido más de 5 años desde la materialización de la falta. Petición que fue negada bajo el argumento de que no había suficiente material probatorio que acreditara que la presunta conducta estuviera prescrita. En esa ocasión, se adujo que ese no era el momento procesal para establecer la prescripción de la acción disciplinaria, pues ello sería objeto de análisis en la audiencia de formulación de cargos.*

*Seguidamente, se corrió traslado al investigado para que pidiera las probanzas que considerara necesarias, sin embargo, el abogado del petente adujo que debía concederse la oportunidad de presentar los recursos de ley, lo que así aconteció.*

---

<sup>8</sup> Cfr. STP2888 de 2021.

*La alzada fue asignada a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, hoy Comisión Nacional de Disciplina Judicial, colegiatura que en auto del 5 de febrero de 2020, revocó el auto que concedió la alzada y lo rechazó por improcedente, con fundamento en lo siguiente: (...) sea lo primero advertir que se encuentra la Sala frente a la improcedencia del recurso interpuesto, al no ajustarse a la legalidad, por cuanto, este solo es posible interponerlo para rebatir las decisiones que son susceptibles de ser apelables, así lo establece en el artículo 81 de la Ley 1123 de 2007, cuyo texto legal es del siguiente tenor (...).*

*De esta manera se subraya el término "únicamente" para destacar que el acto procesal de la apelación, debe satisfacer lo normado en el ordenamiento jurídico, por lo tanto, el artículo 81 de la Ley 1123 de 2007 dispone que es procedente la apelación en los enlistados allí, sin que el legislador haya contemplado el supuesto de hecho del presente caso. En consecuencia, téngase en cuenta que el recurso de apelación fue incoado por el apoderado del investigado para rebatir una decisión de no acceder a la solicitud de prescripción adoptada en la audiencia de pruebas y calificación provisional de fecha 21 de mayo de 2019, determinación esta no contemplada dentro del precepto normativo anteriormente transcrito. Entonces, es claro que contra dicha decisión no procede el recurso de apelación.*

*(...) Así las cosas, se advierte que la colegiatura accionada explicó los motivos que llevaron a negar el recurso de apelación contra el auto que no accedió a la pretensión del actor, esto es, que la Ley 1123 de 2007, por medio del cual se establece el Código Disciplinario del Abogado, en su artículo 81 establece que "el recurso de apelación procede únicamente contra las decisiones de terminación del procedimiento, de nulidad decretada al momento de dictar sentencia de primer grado, de rehabilitación, la que niega la práctica de pruebas y contra la sentencia de primera instancia", dentro de los cuales no está consagrada la decisión objeto de alzada (...)*

***En este evento, se advierte que el proceso disciplinario adelantado en contra del actor está en curso pues apenas se esta surtiendo la audiencia de pruebas y calificación provisional. Lo anterior, evidencia que el trámite disciplinario adelantada en contra del actor aún no ha concluido, razón suficiente para indicar que mientras el proceso esté en curso cualquier solicitud de protección de garantías fundamentales debe hacerse exclusivamente en ese escenario porque, de lo contrario, todas las decisiones provisionales que se tomen en el transcurso de la actuación penal estarían siempre forzadas a la eventual revisión de un juez ajeno a ella, como si se tratara de una instancia superior adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales ».***

*(negrita fuera de texto)*

Por otro lado, las motivaciones que dedujo la accionada para calificar como de permanente, no de instantánea, la conducta por la cual se procesa al pretendiente de tutela, igualmente residen en una interpretación coherente con la normatividad que rige el asunto. Obsérvese, el Magistrado que conoce del caso, en audiencia del 22 de febrero de 2023, decidió con relación a la solicitud de prescripción de la acción presentada contra el disciplinable-tutelante<sup>9</sup>:

«no procede la solicitud de prescripción, porque estamos averiguando una conducta de carácter permanente. El art. 35 4 del Código Disciplinario dice lo siguiente, al tipificar...constituye falta a la honradez del abogado: "4. No entregar a quien corresponda y a la menor brevedad posible dineros, bienes o documentos recibidos en virtud de la gestión profesional, o demorar la comunicación de este recibo". Aquí lo que se está investigando es qué sucedió con los dineros que fueron entregados en el proceso ejecutivo a cargo del Juzgado Primero Civil del Circuito de Medellín, radicado con el número 2003 0138, demandante el Fondo Nacional el Ahorro, demandado Hernán Yépez Grisales, en el cual fungió como apoderado de la parte demandante...el doctor Rodrigo León Arrubla Cano. La jurisprudencia del superior...en reiterada jurisprudencia tanto de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial como del Consejo Superior de la Judicatura tiene claro que esta clase de conductas son de naturaleza permanente. Entre otras traigo alusión la decisión de marzo 20 de 2013, radicado 2011 00715 01, así: "de la prescripción, es de vital importancia primero hacer alusión respecto a la solicitud de prescripción de la conducta deprecada, tanto por la disciplinada como por su defensor de oficio, trayendo a colación que al respecto esta superioridad ha dejado sentado que la retención, así como la utilización de dineros son faltas de carácter permanente es

---

<sup>9</sup> Cfr. Archivo 84, minuto: 31:50.

decir que se configuran hasta cuando el abogado no devuelva completamente el dinero a su cliente. Sobre el tema se viene sosteniendo, y... hacen alusión a otra decisión: "igualmente interpretación que es la mayoritaria de la sala corresponde entonces analizar si el uso el goce o la utilización es falta de carácter instantáneo o permanente. Ahora bien, el uso y goce de la cosa es posible en el mundo fenoménico mientras la cosa exista y hasta tanto este vigente la obligación de entregar lo recibido por cuenta del cliente, conforme al contrato de mandato se mantendrá para el abogado el deber de dar lo recaudado y si libre y voluntariamente permanece en estado de incumplimiento, estará usando, gozando, utilizando, razón para decir que su comportamiento cesará cuando deje de utilizarlo. Así las cosas, si el abogado recibe una suma de dinero, bienes o documentos por cuenta del cliente para las gestiones y no se los entrega, quiere ello decir que por su voluntad libre no habría cumplido sus obligaciones civiles, mandato, y desatiende sus deberes profesionales, deberes éticos, es decir, de actuar con honradez en sus relaciones con sus clientes, según las previsiones del numeral 4 artículo 47 del Decreto 196 de 1971. De acuerdo a lo anterior, la prescripción de la falta disciplinaria de carácter permanente se contabiliza a partir de la realización del último acto constitutivo de la misma. Por lo tanto, si se mantiene la retención o utilización, no habría comenzado a contabilizarse el término de los 5 años previsto en la ley para su configuración. Como resumen de lo dicho, si se está reteniendo o utilizando lo recibido por cuenta del cliente o para las gestiones, por ser una conducta permanente la acción disciplinaria no está prescrita", hacen alusión a la decisión 2000-0172 01...6 de julio de 2005 M.P. Fernando Corral Villota, dentro de esta, que ya mencioné, de 20 de marzo de 2013, radicado 2011 00715 01. Por tanto, se considera que debe continuarse la investigación y no procede entonces la prescripción de la acción disciplinaria».

Y con ocasión de la reposición formulada en contra de dicho proveído dijo:

«(...) no se repone por lo siguiente: como lo he manifestado el artículo 24... de la Ley 1123 de 2007, es el que regula la prescripción de la acción disciplinaria en las investigaciones adelantadas a los abogados en el ejercicio de la profesión. Efectivamente este artículo se dice se cuenta para la falta instantánea el término desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto ejecutivo de la misma. Ese último acto ejecutivo como bien lo determina la doctrina, en este caso se hará alusión a lo expresado por el doctor Luis Enrique Restrepo Méndez, Comentarios al Nuevo Código Disciplinario del abogado, primera edición del 2008, páginas 166, así... haciendo alusión a esta conducta del artículo 35, numeral 4, del Código Disciplinario del Abogado... "se trata de un delito de conducta permanente, circunstancia que incide en el término de prescripción, el cual empieza a correr a partir del último acto de ejecución de la conducta, esto es cuando cesa la no entrega o mejor cuando se entregan los dineros, objetos o documentos"».

En atención de los apartes que vienen de citarse *in extenso*, no podría este Tribunal concluir que la decisión adoptada por la magistratura accionada podría edificar una de las causales de procedencia del amparo contra providencia judicial, pues es claro que la misma se funda en el criterio jurisprudencial y doctrinario que para el juzgador resultó aplicable.

Así, entonces, atendiendo a las precisiones vistas, esta Sala no está habilitada para abordar el estudio de la actuación disciplinaria rebatida como si se tratase de una tercera instancia, menos aún para derivar una eventual vía de hecho a partir de discrepancias con una interpretación de las normas que no se aprecia arbitraria o antojadiza. Por consiguiente, esta senda tuitiva no resulta útil para cuestionar a petición del interesado, y menos aún de oficio, lo decidido por el magistrado de conocimiento respecto a la concesión de los recursos de apelación y queja, así como frente a la calificación de las conductas atribuidas al hoy tutelante, pues -independientemente de que se

compartan o no- aquellas no resultan irrazonables o abiertamente contrarias al ordenamiento jurídico, de ahí que, siguiendo las pautas jurisprudenciales en la materia, se torne inviable conceder el resguardo constitucional.

Colofón de lo expuesto, se negará el amparo deprecado.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala cuarta de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

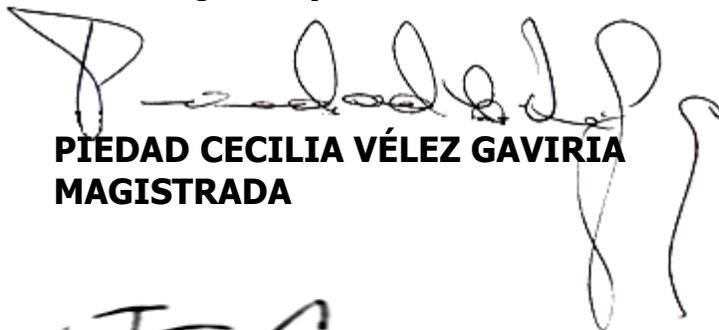
### **RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR** el amparo constitucional deprecado.

**SEGUNDO: COMUNICAR** esta decisión a las partes, por el medio más expedito de que disponga la Secretaría de la Sala Civil.

**TERCERO:** De no ser impugnado este fallo, **REMITIR** para su eventual revisión a la Honorable Corte Constitucional.

### **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**



**PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA  
MAGISTRADA**



**JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO  
MAGISTRADO**



**JULIÁN VALENCIA CASTAÑO  
MAGISTRADO  
(con salvamento de voto)**

(Viene con firmas originales de Radicado Único Nacional 05001 22 03 000 2023 00286 00)

**Mag. Sustanciador:** Dra: Piedad Cecilia Vélez Gaviria  
**Proceso:** Acción de tutela (2ª instancia).  
**Accionante:** Rodrigo León Arrubla Cano  
**Accionado:** Comisión de Disciplina Judicial de Antioquia  
**Radicado:** 05001 22 03 000 2023 00286 00

### **SALVAMENTO DE VOTO**

Con el acostumbrado respeto me permito salvar mi voto, en los términos que inicialmente expuse al momento de estudiar la decisión como ponente, esto es, la configuración de una vía de hecho por defecto fáctico, que, si bien no fue propiamente discutida por el actor, el Juez en sede constitucional puede revisar de fondo, en el caso, que se acredite la vulneración de los derechos fundamentales como el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, sin que dicha facultad implique que se trata de una tercera instancia para debatir las decisiones de los jueces cognoscentes o en su defecto que debe respetarse la autonomía del juez natural, pues en este caso, no se trata de un evento de interpretación, sino del yerro superlativo que afecta el ordenamiento jurídico positivo, lo que amerita la intervención del Juez Constitucional.

En el caso sub examine, debe analizarse si se ha configurado o no la vulneración de los derechos fundamentales del accionante como consecuencia de la decisión adoptada por la Comisión de Disciplina Judicial de Antioquia, en providencia del 22 de febrero del año en curso, al interior de la audiencia de pruebas y calificación dentro de la investigación disciplinaria que promovió el Fondo Nacional en contra del auspicante, tanto desde una esfera netamente procesal, y a su vez, desde el escenario sustancial, esto es, si las justificaciones que expuso la magistrada para denegar la terminación anticipada resultan acordes al ordenamiento jurídico, los que de entrada advierte el suscrito que son disonantes con las normas que regulan

su análisis y en tal sentido, el juez constitucional debe garantizar su protección<sup>10</sup>.

## **1. La improcedencia de los recursos de apelación y queja en contra de la decisión que resuelve la terminación anticipada del proceso por prescripción de la acción.**

En primer lugar, desde un enfoque meramente procesal, los recursos de apelación y queja contra el auto que resuelve la procedencia de la prescripción, según lo viene sosteniendo la jurisdicción disciplinaria, no resultaban procedentes ante la taxatividad de las reglas descritas en el artículo 81 de ley 1123 del 2007, y una providencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente Eyder Patiño Cabrera, STP2888-2021 del 18 de febrero del 2021<sup>11</sup> que acompaña la anterior postura, tal y como lo expuse en el proyecto de la sentencia.

*La alzada fue asignada a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, hoy Comisión Nacional de Disciplina Judicial, colegiatura que en auto del 5 de febrero de 2020, revocó el auto que concedió la alzada y lo rechazó por improcedente, con fundamento en lo siguiente: (...) sea lo primero advertir que se encuentra la Sala frente a la improcedencia del recurso interpuesto, al no ajustarse a la legalidad, por cuanto, este solo es posible interponerlo para rebatir las decisiones que son susceptibles de ser apelables, así lo establece en el artículo 81 de la Ley 1123 de 2007, cuyo texto legal es del siguiente tenor (...).*

*De esta manera se subraya el término “únicamente” para destacar que el acto procesal de la apelación, debe satisfacer lo normado en el ordenamiento jurídico, por lo tanto, el artículo 81 de la Ley 1123 de 2007 dispone que es procedente la apelación en los enlistados allí, sin que*

---

<sup>10</sup> Sobre el tema, me permito citar la sentencia STC6227-2023 del 28 de junio del 2023 en la que la Corte Suprema expresó: Según la decantada jurisprudencia de esta Corte, la acción constitucional dirigida contra esta clase de decisiones, solamente procede cuando los funcionarios incurren en un proceder claramente opuesto a la ley, por arbitrario o antojadizo. Ello, porque en aras a mantener incólumes los principios que contemplan los artículos 228 y 230 de la Carta Polítca, al juez del resguardo no le es dable inmiscuirse en el escenario de los trámites ordinarios en curso o terminados, para variar las decisiones proferidas o para disponer que lo haga de cierta manera. Por tanto, aunque los falladores ordinarios tienen libertad discreta y razonable para interpretar y aplicar el ordenamiento legal, los jueces constitucionales pueden intervenir en esa función, cuando aquellos incurren en una flagrante desviación del mismo y, por tanto, se hace indispensable restablecer el orden jurídico. Al respecto, esta Corporación ha señalado que: «[e]l Juez natural está dotado de discreta autonomía para interpretar las leyes, de modo que el amparo sólo se abre paso si se detecta un error grosero o un yerro superlativo o mayúsculo que, abrupta y paladinamente cercene el ordenamiento positivo; cuando tenga lugar un ostensible e inadmisibles resquebrajamiento de la función judicial; en suma, cuando se presenta una vía de hecho, así denominada por contraponerse en forma manifiesta al sistema jurídico, es posible reclamar [la salvaguarda] del derecho fundamental constitucional vulnerado o amenazado...» (CSJ STC, 11 may. 2001, rad. 00183, citada entre otras en STC7763-2022, 22 jun., rad. 00440-01).

<sup>11</sup> En la que, en un caso similar, el investigado solicitó la terminación anticipada del proceso por prescripción de la sanción disciplinaria, y que fue denegada ante la ausencia de medios probatorios para determinar su causación, postura en la que el juez constitucional acompañó porque para el momento en que se formuló la acción constitucional se encontraba en trámite la etapa de pruebas y calificación provisional, lo que evidenciaba que el trámite disciplinario en contra del actor no había culminado, y en tal sentido, tendría otras oportunidades procesales para debatir la terminación anticipada del proceso.

el legislador haya contemplado el supuesto de hecho del presente caso. En consecuencia, téngase en cuenta que el recurso de apelación fue incoado por el apoderado del investigado para rebatir una decisión de no acceder a la solicitud de prescripción adoptada en la audiencia de pruebas y calificación provisional de fecha 21 de mayo de 2019, determinación esta no contemplada dentro del precepto normativo anteriormente transcrito. Entonces, es claro que contra dicha decisión no procede el recurso de apelación.

(...) Así las cosas, se advierte que la colegiatura accionada explicó los motivos que llevaron a negar el recurso de apelación contra el auto que no accedió a la pretensión del actor, esto es, que la Ley 1123 de 2007, por medio del cual se establece el Código Disciplinario del Abogado, en su artículo 81 establece que “el recurso de apelación procede únicamente contra las decisiones de terminación del procedimiento, de nulidad decretada al momento de dictar sentencia de primer grado, de rehabilitación, la que niega la práctica de pruebas y contra la sentencia de primera instancia”, dentro de los cuales no está consagrada la decisión objeto de alzada.

1.2. De conformidad con la interpretación que del art. 81 de la ley 1123 de 2007 viene haciendo la jurisdicción disciplinaria, es por lo que podría pensarse que la decisión de negar el recurso de alzada se encontraría ajustada a las disposiciones normativas que rige la materia, aunque el suscrito no comparta dicha interpretación –concepto personal que no compromete a la Sala en general-, porque según mi entender, dicha interpretación tan cerrada sí vulnera sin dubitación alguna el principio de doble instancia, al tratarse de un aspecto en donde expresamente se está resolviendo en forma negativa la procedencia de la terminación anticipada del proceso, sin que el legislador haya condicionado la procedencia de la apelación contemplada en el artículo 81 de la Ley 1123 del 2007, únicamente frente a la providencia que decreta la terminación del proceso, puesto que la regla lo que reza textualmente es que la apelación procede “... **sobre decisiones de terminación del proceso...**”, aspecto que desde una interpretación armónica con los hechos planteados al interior del proceso y la contextualización de la norma en cita, se puede concluir que la petición de terminación anticipada de la acción por la prescripción, sin duda alguna puede ser resuelta en forma positiva o negativa y, en tal sentido, encajaría perfectamente en el postulado de “**las decisiones de terminación del procedimiento**”. Lo que habilitaría la procedencia del recurso de apelación. No obstante, como la postura de la jurisdicción disciplinaria -acompañada hasta ahora por la Corte Suprema Sala de Casación Penal-, es que el auto que deniega la terminación del proceso no es apelable, luego, entonces, inútil sería aquí tutelar el derecho fundamental al debido proceso,

simplemente para que al tutelante le sea concedido el recurso de queja como él lo pidió, cuando hay razones de peso para abordar de oficio el asunto por otra vía, con la seguridad que cabe el amparo que se pide, por las razones que pasamos a ver.

Sin embargo y muy a pesar de la interpretación que se hace del artículo 81 de la ley 1123 del 2007, lo cierto es que, en sede constitucional, el juez no puede ser un convidado de piedra y/o tener una visión únicamente ceñida a los supuestos fácticos descritos en la acción, cuando su misión va más allá, porque se le exige contextualizar los hechos, cuando en el proceso advierta la configuración grosera y ostensible de una vía de hecho, misma que puede vulnerar los derechos del accionante, máxime cuando no existe otra vía alternativa para cuestionar las decisiones ante la existencia de la cosa juzgada de las providencias interlocutorias, **como en este caso, ya que la decisión que adoptó la magistrada accionada el pasado 22 de febrero del 2023, al denegar la prescripción alegada, ya no podría discutirse de nuevo dentro del proceso disciplinario, ante la fuerza ejecutoria de la providencia mencionada y a su vez el disciplinado no tendría tampoco mecanismos de impugnación que habiliten su cuestionamiento, razón fundamental por la que la acción constitucional debió estudiarse de fondo**, tal y como se expone a continuación:

**2.Configuración de la vía de hecho por defecto sustantivo:** Para su estudio, resulta necesario tener presente los siguientes supuestos fácticos que se encuentran al interior del proceso, para luego desde una interpretación de las normas que rigen la prescripción en materia sancionatoria, especialmente las relacionadas con la tipificación de la conducta, pueda avizorarse concretamente la configuración de la vía de hecho. Veamos:

(i) El accionante solicitó que se decretara la terminación anticipada de la acción disciplinaria -artículo 103 de la ley 1123 de 2007- bajo la existencia de la prescripción del proceso de investigación adelantado en su contra, por haber transcurrido más de 10 años desde que quedó consumada la conducta objeto de investigación, en la medida que: *“estos hechos hacen relación con títulos judiciales entregados al suscrito por el Juzgado Primero Civil del Circuito y que en su*

*momento fueron recibidos por el Fondo Nacional del Ahorro, hechos que sucedieron desde hace más de 10 años, desde el mes de octubre de 2009, causa determinante y suficiente para concluir que según las normas precipitadas que la acción disciplinaria se encuentra prescrita”.*

**(ii)** En providencia del 22 de febrero del 2023 la Comisión de Disciplina Judicial de Antioquia resolvió la petición en los siguientes términos: *“la magistratura expresa que no procede la prescripción porque estamos averiguando una conducta de carácter permanente, pone de presente el Artículo 35 numeral 4 de la Ley 1123 de 2007, aquí lo que se está investigando es qué pasó con los dineros que fueron entregados en el proceso ejecutivo a cargo del Juzgado 1° Civil del Circuito de Medellín radicado con el número 2013-0138, demandante Fondo Nacional del Ahorro, demandado Hernán Yepes Grisales, en el cual fungió como apoderado de la parte demandante el doctor Rodrigo León Arrubla Cano, por tanto, se considera que debe continuarse la investigación y no procede la prescripción de la acción”.* De esta contundente prueba, la que se corrobora con el acta que se arrió como prueba a la tutela, no tiene razón el señor magistrado que contestó la tutela, cuando afirma que no hay vulneración a ningún derecho fundamental, como quiera que en noviembre se resolverá sobre la terminación anticipada del proceso, cuando la realidad es que en audiencia ya se resolvió el asunto, por lo que frente a la denegatoria fue que el accionante interpuso el recurso apelación y queja que le fueron denegados, sin que pueda ser cierto que aún hay posibilidad de resolver sobre el asunto, cuando dicha petición fue resuelta de viva voz en audiencia.

**3.** Si se observa al interior del proceso, así como de los argumentos que expuso el juez accionado para denegar la terminación anticipada, se advierte la configuración de la vía de hecho por defecto sustantivo, porque desconocen la tipificación de la conducta disciplinaria, al otorgarle efectos de conducta permanente, a unos hechos que solo se cometieron bajo la realización de una conducta instantánea, frente a: *“presuntas irregularidades en el ejercicio de la profesión, por cuanto, de acuerdo con la información suministrada por el Grupo de Gestión Antifraudes dentro del proceso ejecutivo seguido en contra del señor Hernán Yepes Grisales, el abogado retiró los títulos judiciales producto del remate por la suma de \$17.271.955, valor que no fue consignado al estado de cuenta del crédito”(Cdo 003Queja)*, es decir, que se trata de una conducta instantánea y cometida mediante un

solo acto y no de actuaciones continuas para otorgarle la categorización de permanencia<sup>12</sup>, para lo cual la entidad tutelada acudió a un argumento muy artificial, como fue el considerar que no estaba investigando en sí el hecho del apoderamiento del dinero, sino que lo importante era saber qué hizo el abogado con ese dinero, amparado en unas decisiones de la jurisprudencia de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial como del Consejo Superior de la Judicatura (Decisión del 20 marzo de 2013, radicado 2011 00715 01 y 2000-0172 del 01 de julio de 2005). Que a pesar que constituyan su respaldo en su decisión, ello no es óbice para desconocer la tipificación de esta clase de conductas, máxime cuando, en un hecho similar a éste, la misma Sala jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en providencia del 3 de octubre del 2019, con ponencia del magistrado Alejandro Mesa Cardales, radicado 110011102000 2013 06184 01, no solamente estimó que esta clase de conductas -cuando los abogados se apoderan de dineros de su cliente-, son instantáneas, sino que con base en ello decretó la prescripción de la acción, aplicando también la jurisprudencia constitucional en dicha materia, providencia de la cual se copia lo pertinente:

*“De la prescripción. Al observar las diligencias disciplinarias, se tiene que los hechos constitutivos de falta disciplinaria, tuvieron ocurrencia el **02 de octubre, 06 de noviembre, 10 de diciembre de 2012, 04 de enero de 2013 y 03 de febrero de 2013**, frente a los dineros que abonó a la obligación adeuda al disciplinado dentro del proceso ejecutivo 2012-109, por parte del señor ROJAS ENCISO, por valor de \$ 400.000 pesos, cada pago consignado y el último fue por valor de \$ 300.000 pesos, a la cuenta de ahorro del togado, pagos que no reportó el doctor LONDOÑO MOLINA, al Juzgado ante el cursaba el proceso ejecutivo anteriormente relacionado, así mismo los memoriales de fecha **23 de enero de 2013 y 13 de febrero de 2013**, radicados ante el Inspector 8C de Kennedy, con el fin de dar impulso al proceso en aras de buscar finalmente el remate del bien inmueble objeto de la sucesión; y pretendiendo también cobrar al demandado el total de la obligación, data desde la cual como se dijo, por tanto a partir de allí debe empezar a contabilizarse el termino de 5 años, y al analizar la conducta endilgada se advierte la prescripción de la misma, siendo ésta una causal de extinción de la acción disciplinaria, conforme a lo establecido en el artículo 23 de la Ley 1123 de 2007, del siguiente tenor literal:*

*“CAUSALES Son causales de extinción de la acción disciplinaria las siguientes:*

*1. La muerte del disciplinable.*

*2. La prescripción.*

*PARÁGRAFO. El desistimiento del quejoso no extingue la acción disciplinaria.*

"A su turno el artículo 24 de la norma en comento dispone lo siguiente:

*"TÉRMINOS DE PRESCRIPCIÓN. La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto ejecutivo de la misma. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ellas."*

Adicionalmente, la Sala resalta que el artículo 103 de la Ley 1123 de 2007, dispone la terminación anticipada del procedimiento, en los siguientes eventos: **"ARTÍCULO 103. TERMINACIÓN ANTICIPADA. En cualquier etapa de la actuación disciplinaria en que aparezca plenamente demostrado que el hecho atribuido no existió, que la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria, que el disciplinable no la cometió, que existe una causal de exclusión de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o proseguirse, el funcionario de conocimiento, mediante decisión motivada, así lo declarará y ordenará la terminación del procedimiento."** (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En el anterior orden de ideas y en virtud al acaecimiento del fenómeno jurídico de la prescripción de la acción disciplinaria, el Estado ha perdido su poder punitivo y sancionador frente a la comisión de la conducta endilgada al disciplinado, por cumplirse los términos señalados en la Ley 1123 de 2007, siendo válido precisar a manera de información que, la Corte Constitucional, en Sentencia C-556 del 31 de mayo de 2001, con ponencia del Honorable Magistrado Álvaro Tafur Galvis, sobre el fenómeno de la prescripción, expresó:

**"PRESCRIPCIÓN - Definición-**. La prescripción de la acción es un instituto de orden público, por virtud del cual el Estado cesa su potestad punitiva -ius puniendi- por el cumplimiento del término señalado en la ley.

**PRESCRIPCIÓN EN MATERIA DISCIPLINARIA -Alcance- PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA - Finalidad y Fin esencial.** Al tiempo que la prescripción constituye una sanción frente a la inactividad de la administración, el fin esencial de la misma, está íntimamente ligado con el derecho que tiene el procesado a que se le defina su situación jurídica, pues no puede el servidor público quedar sujeto indefinidamente a una imputación, lo que violaría su derecho al debido proceso y el interés de la propia administración a que los procesos disciplinarios concluyan.

**PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA EN DEBIDO PROCESO-** Núcleo esencial - **DEBIDO PROCESO-Culminación de acción con decisión de fondo -**. **PRESCRIPCIÓN EN DEBIDO PROCESO-Núcleo esencial-**. La prescripción no desconoce ese núcleo esencial, toda vez que su declaración tiene la virtualidad de culminar de manera definitiva un proceso, con efectos de cosa juzgada, contrariamente a lo que ocurre con los fallos inhibitorios, que no resuelven el asunto planteado y que dejan abierta la posibilidad para que se dé un nuevo pronunciamiento. La declaratoria de prescripción contiene una respuesta definitiva fundada en derecho que pone fin a la acción iniciada.

**COSA JUZGADA- Alcance-PRESCRIPCIÓN EN PROCESO DISCIPLINARIO- Certeza/PRESCRIPCIÓN EN PROCESO DISCIPLINARIO- Alcance.** Dentro del proceso disciplinario, la prescripción permite tener certeza de que a partir de su declaratoria la acción disciplinaria iniciada deja de existir. En este sentido, la necesidad de un equilibrio entre el poder sancionador del Estado, y el derecho del servidor público a no permanecer indefinidamente sub iudice y el interés de la administración en ponerle límites a las investigaciones, de manera que no se prolonguen indefinidamente, justifica el necesario acaecimiento de la prescripción de la acción". De los preceptos normativos y los apartes jurisprudenciales transcritos en párrafos anteriores, se evidencia que el Estado perdió la facultad sancionadora en el presente evento, por cuanto la falta por la cual la Sala de instancia formuló cargos y sancionó al abogado **CÉSAR AUGUSTO LONDOÑO MOLINA**, es de carácter instantáneo y se consumó el **02 de octubre, 06 de noviembre, 10 de diciembre de 2012, 04 de enero de 2013 y 03 de febrero de 2013**, frente a los dineros que abonó a la obligación adeuda al disciplinado dentro del proceso ejecutivo 2012-109, por parte del señor ROJAS ENCISO, por valor de \$ 400.000 pesos, cada pago consignado y el último fue por valor de \$ 300.000 pesos, a la cuenta de ahorro del togado, pagos que no reportó el doctor LONDOÑO MOLINA, al Juzgado ante el cursaba el proceso ejecutivo anteriormente relacionado, así mismo los memoriales de fecha **23 de enero de 2013 y 13 de febrero de 2013**, radicados ante el Inspector 8C de Kennedy, con el fin de dar impulso al proceso en aras de buscar finalmente el remate del bien inmueble objeto de la sucesión; y pretendiendo también cobrar al demandado el total de la obligación. En consecuencia, la Sala **decretará la terminación y archivo de la acción disciplinaria a favor del abogado CÉSAR AUGUSTO LONDOÑO MOLINA**, por cuanto al operar el fenómeno jurídico de la prescripción, el Estado ha perdido su poder punitivo para sancionar la conducta endilgada al investigado."

**3.2.** Decisión que resulta plenamente compatible con la jurisprudencia de la Corte Constitucional sentencia T-282A del 2012, en la que, en un caso similar, reprochó el estudio que realizó en ese entonces la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura frente a las clasificaciones de las sanciones según el alcance cronológico, sobre la diferencia de conducta permanente e instantánea, la que me permito citar en extenso:

***La diferenciación doctrinaria y jurisprudencial de la clasificación de los tipos o faltas sancionatorias, en cuanto su cronología y forma de comisión.*** Previamente, es importante resaltar que el tema la clasificación de las faltas nos remite a la tipicidad del injusto<sup>[42]</sup>, institución que en el derecho disciplinario suele determinarse "por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y de aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria"<sup>[43]</sup>. La tipicidad es de máxima importancia en el ilícito disciplinario, ya que ésta es un indicio de la antijuridicidad en la medida que con el simple recorrido de la conducta sobre la estructura del tipo objetivo, se hace claro y evidente el incumplimiento del deber contenido en la norma. Sin embargo,

ello no quiere decir que la tipicidad sea lo mismo que la antijuridicidad, debido a que son dos instituciones jurídicas que evocan elementos diferentes. La primera, aclara en qué circunstancias de tiempo modo y lugar una conducta se adecua en la falta disciplinaria; la segunda, señala que esta acción infringe el deber contenido en la norma. La tipicidad es definida como “la descripción de la infracción sustancial a un deber, [por lo tanto] tipicidad y antijuridicidad se encuentran inescindiblemente unidas”<sup>[44]</sup>.

**6.3.1. Retomando la clasificación de las faltas, se reseña la postura establecida por la Procuraduría General de la Nación, institución que en el ejercicio de su control disciplinario prevalente, ha ordenado los tipos sancionatorios conforme “a las circunstancias modales y temporales en que se presentan, como de: i) Mera conducta, donde el comportamiento se adecua al incumplimiento simple y llano de la norma; ii) De resultado en las que se necesariamente se presenta un resultado o efecto naturalístico ; iii) Instantáneas cuando la realización del comportamiento descrito como ilícito se agota en un solo momento, es decir cuando se exterioriza la acción o la omisión y, iv) Permanente o continuada, cuando el comportamiento se prolonga en el tiempo, de manera que la consumación de la falta se prolonga o perdura entre tanto dure la conducta”<sup>[45]</sup>.**

*Igualmente, el ente de control ha manifestado que “la conducta se puede agotar con una única actividad que despliegue el autor en un solo momento o por el contrario, se suceda durante un periodo de tiempo y solo al cabo del mismo puede decirse que el hecho se ejecutó. En los delitos instantáneos la lesión del derecho ajeno se agota cuando se consuman, como ocurre con el homicidio. En los delitos permanentes o crónicos la lesión del derecho ajeno se prolonga durante todo el tiempo que dura la consumación, como en el secuestro, la detención arbitraria, etc. No debe confundirse el delito permanente con el delito instantáneo de efectos permanentes (que algunos llaman sucesivo). En el primero lo que se prolonga no es el efecto del delito sino el estado de la consumación. En el segundo la consumación es instantánea pero los efectos son más o menos largos. La clasificación anterior tiene importancia para determinar el momento en que principia a correr el término para la Prescripción de la acción penal. En los delitos permanentes el término de la prescripción penal principia a contarse el día en que termina el estado de consumación. En cambio si el delito es instantáneo, pero de efectos permanentes, el término de prescripción corre desde el día de la consumación.”<sup>[46]</sup>(subrayado por fuera del texto original)*

De acuerdo con lo anterior, en 2010, el Procurador General de la Nación encontró responsables a altos funcionarios del otrora Departamento Administrativo de Seguridad que ordenaron escuchas ilícitas a personajes de la vida nacional. En este procedimiento se comprendió que la falta perfeccionada por los servidores públicos fue de carácter instantánea, ya que fueron actos que culminaron en una única acción pero que se repitieron en un intervalo de tiempo. Por lo tanto determinó que el fenómeno jurídico que se presenta es el concurso de tipos. Y no una conducta de carácter permanente Así, señaló que: “Ha dicho la Corte Constitucional en sentencia C-125/03 lo siguiente: Obviamente, esta clasificación de los diferentes tipos de concurso puede trasladarse al terreno del derecho disciplinario. Ahora bien, la figura del concurso en sus diferentes modalidades da lugar a formas especiales de gradación de la sanción aplicable, pues en principio se admite que quien comete varias faltas debe ser mayormente sancionado. En consecuencia no le asiste razón a lo expuesto por el recurrente en este punto en concreto, en tanto que confunde el instituto jurídico del concurso homogéneo o material de faltas con el reproche hecho en el auto de cargos y sostenido en el fallo, pues como ya se dijo, una cosa es la manera como se materializa la conducta reprochada, que como en el caso en estudio se efectivizó en distintos afectados y otra distinta es que ese

reproche o esa misma conducta transgreda varias normas y constituya varias faltas disciplinarias, que es lo que en últimas constituye el concurso ideal de faltas”<sup>[47]</sup>.

6.3.2. Frente al estudio de la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia debe indicarse que es procedente analizar sus pronunciamientos, porque los temas de la clasificación de las faltas y el inicio del término de prescripción no se encuentra regulado en el Decreto 196 de 1971. Para solventar estos vacíos jurídicos el propio código de ética del abogado dispuso en su artículo 90 que “en lo no previsto en el presente Título se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal” estatuto que teniendo en cuenta el caso bajo estudio es la Ley 600 de 2000. Así las cosas, el compendio procesal penal establece que una de las causas que extingue la acción penal es la prescripción, empero la Ley 600 no reguló tanto la clasificación de los delitos como el inicio del término de la prescripción. De hecho, tales disposiciones se hallan en la Ley 599 de 2000 en sus artículos 25<sup>[48]</sup>, 26<sup>[49]</sup> y 84<sup>[50]</sup>, por lo cual son estas normas las aplicables a los procesos disciplinarios adelantados bajo el Decreto 196 de 1971, de modo que resulta adecuado estudiar lo dispuesto por Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia respecto de los puntos referenciados.

*Aunado a lo anterior, tal como se indicó en párrafos precedentes (ver Supra 5), ciertos principios e instituciones del derecho penal le son aplicables al disciplinario, por lo que es procedente el estudio de la doctrina autorizada en la teoría del delito. Referencia que se presentará, con el propósito de clarificar los conceptos relevantes sobre la clasificación de los tipos penales y disciplinarios para reiterar que la falta contenida en el artículo 52-2 del Decreto 196 de 1971 tiene el carácter instantánea y de mera conducta.*

Los pronunciamientos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia han establecido lo siguiente con relación a la ordenación de los tipos penales:

i) *Delitos de resultado, “son aquellos en los que se exige de manera expresa o tácita que la conducta del sujeto agente produzca cierto efecto en el mundo exterior”<sup>[51]</sup>. Una muestra de ello, es el delito de homicidio, que no sólo se exige un comportamiento riesgoso para la vida, sino que también se haya ocasionado la muerte de determinada persona<sup>[52]</sup>.*

ii) *Delitos de mera conducta, “serían los que describen como punible la acción realizada, sin importar que ésta produzca o no consecuencias. [Verbigracia], con el solo hecho de que una persona lleve consigo cinco kilos de cocaína, el legislador entiende que se han afectado los bienes jurídicos que el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes pretende proteger”<sup>[53]</sup>.*

iii) *Delitos de ejecución instantánea, son aquellos “en los cuales la realización del comportamiento descrito se comete en un solo momento”<sup>[54]</sup> un ejemplo de ello es el peculado por apropiación, debido a que, “su consumación se produce cuando el bien público es apropiado, esto es, cuando mediante un acto externo de disposición de la cosa o de incorporación de ella al patrimonio, se evidencia el ánimo de detentarla”<sup>[55]</sup>.*

iv) *Delitos de ejecución permanente: en estos puntualizó que “a diferencia del delito instantáneo en el cual la consumación tiene lugar en un momento específico, esto es, cuando de conformidad con la teoría de la acción adoptada en el artículo 26 por el legislador del 2000 se ejecuta la conducta o debió realizarse el comportamiento omitido, en el delito permanente la consumación se prolonga en el tiempo hasta cuando cesa el atentado al bien jurídico objeto de tutela, sin que corresponda a una realización del comportamiento por tramos. Para la comisión de este punible es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto*

activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo, y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, quien persiste en ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el inicio del punible”<sup>[60]</sup>.

6.3.3. En sentido similar, la doctrina penal ha precisado frente a la clasificación de los tipos penales que:

(...) De otro lado, la doctrina ha establecido otra clasificación de los tipos penales según el alcance cronológico de la conducta, en:

i) Los delitos permanentes “son aquellos hechos en los que el delito no está concluido con la realización del tipo, sino que se mantiene por la voluntad delictiva del autor tanto tiempo como subsiste el estado antijurídico creado el mismo”<sup>[61]</sup> en su conducta.

ii) Los delitos de estado o instantáneos, “son los hechos que están concluidos con la provocación de un determinado estado (por regla general el resultado en el sentido de los delitos de resultado), por tanto no son susceptibles de mantenimiento por el autor, ni lo necesitan (...) Entre los delitos de estado habrá que incluir también tipos como la bigamia o la falsificación del estado civil; aunque en los mismos el autor sigue aprovechándose del estado creado por su hecho, ello no supone contraer con constante reiteración un matrimonio bigamo, y en la mayoría de los casos tampoco una repetición de la falsificación ya consumada del estado civil”<sup>[61]</sup>.

La doctrina ha identificado la utilidad de esta clasificación en la determinación del momento consumativo del hecho punible y para el cómputo del término de prescripción de la acción penal. Al mismo tiempo, “la distinción tiene importancia práctica en primer término para la autoría y participación y para la teoría del concurso de distintas acciones punibles. En los delitos permanentes, incluso tras la consumación siguen siendo posibles la coautoría y la cooperación o complicidad durante toda su duración (...) En cambio, en los delitos de estado tras la consumación por regla general sólo caben el favorecimiento y el encubrimiento como delitos conexos”<sup>[62]</sup>.

6.3.4. Las posturas de la Procuraduría General de la Nación, de la Corte Suprema de Justicia y de la doctrina penal son unívocas en señalar que las categorías típicas de los hechos reprochables, se dividen entre una esquematización temporal y modal. En la primera se hallan las faltas permanentes e instantáneas en razón a que muestran en que momento se consuman. La segunda comprende los tipos de mera actividad o resultado, dado que señalan la forma específica en que estas deben perfeccionarse para que sean consideradas como hechos sancionables. De acuerdo con las clasificaciones planteadas, la Corte concluye que el artículo 52-2 del Decreto 196 de 1971 es una falta instantánea y de mera actividad.

6.3.4.1. En primer lugar, vale mostrar la diferencia conceptual entre la clasificación de los tipos según su alcance cronológico. En los delitos instantáneos el proceso consumativo del verbo rector se agota en un solo instante, existe una interrupción de su realización y no importa que el resultado material de la acción se produzca luego de su ejecución. En los delitos permanentes la conducta descrita en la ley una vez realizada no se consume, pues continúa perfeccionándose el verbo rector, evento que perdura mientras se adelanta la materialización de la acción. De esta definición debe resaltarse que lo que mantiene la situación antijurídica es la conducta

*constante del sujeto activo que la prórroga a cada momento, en otras palabras, los delitos permanentes siguen una continuidad en el tiempo, que abarca la totalidad de la acción por lo que son considerados como de una única conducta.*

*De ahí que, el análisis de la clasificación de la falta consignada en el artículo 52-2 del Decreto 196 de 1971 remite a los verbos rectores del tipo cuando se revisa la esquematización conforme a su cronología. Entonces, aconsejar, patrocinar o intervenir en actos fraudulentos son verbos determinadores que se interrumpen con una acción, no pueden perfeccionarse a cada momento porque un abogado está materialmente imposibilitado para aconsejar, patrocinar o intervenir de forma engañosa de manera constante en el marco de un proceso. Por lo tanto, la falta no es susceptible de su mantenimiento en el tiempo por el autor. En realidad lo que existe es la posibilidad de que un profesional en derecho realice los verbos rectores de la falta en repetidas ocasiones, lo cual sería el caso de un concurso de tipos.*

6.3.4.2. *En segundo lugar, la categorización planteada implica que existe una diferencia en cuanto a la cronología en que se comete la falta y la forma en que ésta se consuma. Por ello, se puede concluir que el hecho de que un tipo sancionatorio sea de mera conducta, no implica per se que también sea permanente, puesto que son dos clasificaciones diferentes. La primera evoca que la falta o el delito no requiere una materialización en el mundo real para su consumación, basta la ejecución de una acción; mientras la segunda se refiere a si la acción se agota o no en un solo acto.*

*De esta manera, es erróneo equiparar las faltas de mera conducta con las permanentes, las de resultado con las instantáneas. Para identificar a que clasificación pertenece el tipo debe analizarse como ya se ha enunciado la descripción típica de la falta.*

*La Procuraduría ha precisado que las faltas disciplinarias son, por regla general, de mera conducta y excepcionalmente de resultado; situación contraria a la prevista en el derecho penal, comoquiera que en el ámbito disciplinario el fundamento de la sanción es el incumplimiento de los deberes funcionales establecidos para los servidores públicos<sup>[63]</sup>, con independencia de resultado alguno producido en el mundo real. Confundir las categorías señaladas conlleva a vulnerar el principio de seguridad jurídica, debido a que el ciudadano no puede identificar cual será la decisión en su caso concreto. (negrillas ajenas al texto).*

*Conforme a lo expuesto, y aplicando el supuesto de hecho que conllevó en esa oportunidad a la Corte Constitucional amparar los derechos del accionante y categorizar la falta disciplinaria como instantánea, porque se agotó en un solo momento: **“la falta disciplinaria que corresponde a aconsejar, patrocinar e intervenir en actos fraudulentos en detrimento de interés ajeno se clasifica como un tipo de mera conducta que únicamente puede ser cometido intencionalmente a título doloso. Lo que es más importante, tiene la naturaleza de instantáneo en la medida que los verbos rectores enunciados se agotan en un solo momento, más cuando estos se producen en el marco de un proceso en que se interviene en ciertas etapas bajo reglas específicas. Esta última***

***característica asignada a la falta remite directamente a la institución de la tipicidad, en especial a los verbos determinadores con los cuales se consuma una conducta. En consecuencia, no puede establecerse que un tipo es permanente por la infracción del deber, los efectos de la conducta, el no resarcimiento del daño producto del hecho o con el aprovechamiento del mismo por parte del autor.***

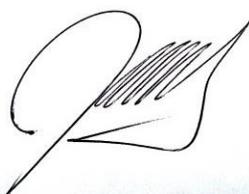
Supuesto, que aplicado en el caso sub examine, -mutatis mutandi- permite entrever que la “falta de honradez del abogado” en los términos del artículo 35 No 4 del Código Disciplinario ***“No entregar a quien corresponda y a la menor brevedad posible dinero, bienes, o documentos recibidos en virtud de la gestión profesional, o demorar la comunicación de este recibido”*** es una conducta instantánea porque la consumación del acto se agotó en un solo momento, en el año 2009 cuando no entregó los dineros al Fondo Nacional del Ahorro -como era su deber- y en tal sentido, *la sustracción de títulos judiciales producto de un remate que se surtió en el proceso ejecutivo hipotecario con radicado 2003-00133 que cursó en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Medellín*”, no puede extenderse en sus efectos como si se tratara de una conducta permanente, pues como se acotó en las líneas jurisprudenciales en cita, el hecho de que el sujeto disciplinable se aproveche de su acción no significa que perfeccione el tipo constantemente, sino que su acto se materializó en un solo acto, aunado a que tampoco continuó realizando el verbo rector ***“abstenerse de la entrega de los dineros”*** pues dentro del plenario, no se advierte que la lesión se continúe realizando en el tiempo, y por el contrario es que aquella se configuró en un solo acto.

En tal sentido, esa interpretación que realizó la Sala Accionada, constituye un error en vincular el carácter de permanente de una falta a los efectos de la conducta que se materializó en un solo acto, razón potísima que obliga la intervención del juez constitucional, ante la flagrante configuración de un defecto sustantivo en la decisión adoptada por Comisión de Disciplina Judicial de Antioquia, al interpretar de manera evidentemente equivocada las normas que regulan la clasificación de las faltas disciplinarias de los abogados -en este caso los artículo 24 y 103 de la ley 1123 del 2007-, lo que trajo como

resultado que se desnaturalizara la aplicación de la prescripción de la sanción disciplinaria y, por contera, el principio de legalidad que establece las normas que lo regulan, así como la vulneración al derecho al debido proceso del tutelante, dado que se le otorgaron efectos ajenos a los que la norma establece.

**3.3.** En síntesis, analizado y configurado el defecto sustantivo por interpretación equivocada de la ley en la decisión atacada por vía de tutela, en donde se percibe la errónea clasificación de la falta y por contera el análisis a la prescripción de la acción disciplinaria, en salvaguarda del debido proceso de los disciplinados, máxime cuando el Estado no puede ejercer su facultad sancionatoria, cuando posiblemente aquella se encuentra prescrita y prueba de ello es la posibilidad de la terminación anticipada del proceso, es por lo que resultaba procedente la protección de los derechos fundamentales del derecho al debido proceso. Máxime cuando aquel, ya no tiene otros mecanismos idóneos que le permitieran controvertir la anterior determinación, ante la improcedencia de los recursos de alzada, aunado a la existencia de la cosa juzgada sobre la decisión que negó la terminación anticipada. Justificaciones que habilitan la intervención del juez constitucional.

En estos términos dejo planteado mi salvamento de voto.



**JULIÁN VALENCIA CASTAÑO**  
**Magistrado**