



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERA PONENTE: MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

Bogotá D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2020-05243-00
Demandante: OSCAR FABIÁN SALAMANCA RENGIFO
Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Temas: Acción de tutela contra providencia judicial. Actuación temeraria. Requisitos generales de procedibilidad. La inmediatez. Sanción disciplinaria.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Corresponde a la Sección Cuarta decidir en primera instancia, la acción de tutela instaurada por *Oscar Fabián Salamanca Rengifo*, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 1983 de 2017.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El 14 de diciembre de 2020, *Oscar Fabián Salamanca Rengifo* instauró acción de tutela, en nombre propio, contra el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, por considerar vulnerados sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la igualdad, a la dignidad humana y al mínimo vital; así como a los principios a la confianza legítima, a la seguridad jurídica, de congruencia y de prevalencia del derecho sustancial. En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones:

“Con fundamento en los hechos y en especial atención de los DERECHOS SUSTANCIALES solicito al Honorable CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCION PRIMERA ordenar al CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA ahora COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL DEJAR SIN EFECTO ALGUNO por violación de mis derechos fundamentales LA SENTENCIA proferida por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA mediante aprobación en sala 52 del 14 de junio de 2018, magistrada ponente JULIA EMMA GARZON DE GOMEZ, mediante la cual se me sanciono injustificadamente.



De igual manera solicito que se ordene al CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA ahora COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL retirar de mis antecedentes disciplinarios la referida sentencia o sanción impuesta de 28 meses en el ejercicio profesional y multa de 30 S.M.M.L.V.

Comunicar de la decisión al Registro Nacional de Abogados u oficina encargada para que retiren la anotación de la sanción que se deja sin efecto alguno.

INAPLICAR todas las normas que me sean contrarias o desfavorables en mi legítimo derecho de reconocimiento de mis derechos fundamentales a la CONFIANZA LEGITIMA o SEGURIDAD JURIDICA, PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, DERECHO DE DEFENSA, DEBIDO PROCESO, DERECHO AL TRABAJO, IGUALDAD ANTE LA LEY, EL PRINCIPIO DE LA PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL, DIGNIDAD HUMANA, y al MINIMO VITAL aplicando en su lugar las normas que me sean más FAVORABLES”.

2. Hechos

Del expediente, se advierten como hechos relevantes los siguientes:

- 2.1. El 26 de enero de 2015, Amparo Pareja Álzate, poderdante del actor, presentó queja disciplinaria en contra del tutelante por considerar que aquel incurrió en hurto y abuso de confianza.

Al abogado se le formuló cargos por incurrir en la falta disciplinaria consagrada en el numeral 4 del artículo 35 de la Ley 1123 de 2007, según el cual: *“Constituyen faltas 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.”*

Aunque en la audiencia de pruebas y calificación el abogado aceptó haber incurrido en tal falta, explicó a que su conducta se debió a lo siguiente:

“lo único que pretendía era compensar el dinero que la señora AMPARO PAREJA ÁLZATE, me debía por el trabajo de tres (3) años de labor cuando le reclamé su pensión de vejez y solo me pagó la suma de QUINIENTOS MIL PESOS (\$500.000), a pesar de que teníamos un contrato de prestación de servicios debidamente suscrito en el cual estaba pactado que debía cancelarme el 50% del retroactivo (...)

Por ello, en el último contrato de prestación de servicios donde la señora AMPARO PAREJA ÁLZATE, me buscó para que le reclamara judicialmente la pensión de sobrevivientes por muerte de su compañero permanente encontré ajustado compensarme con la convicción errada de que mi conducta no constituía falta disciplinaria cobrarle el 100% del retroactivo a lo cual la señora aceptó expresamente.”

- 2.2. Mediante Sentencia de 15 de marzo de 2017, el Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca - Sala Jurisdiccional Disciplinaria sancionó al tutelante con 28 meses de suspensión en el ejercicio de la profesión y con multa de 45 salarios mínimos mensuales legales vigentes. Decisión que se fundamentó en las siguientes razones:

“De los elementos de convicción allegados al plenario, encuentra esta Sala de decisión, que el doctor OSCAR FABIÁN SALAMANCA RENGIFO, incurrió en la falta descrita en el artículo 35 numeral 4 del estatuto Disciplinario del Abogado



(...)

Todo ello por cuanto cobró el título judicial resultante del proceso ejecutivo laboral (...) en calidad de apoderado judicial de la demandante, señora AMPARO PAREJA ÁLZATE, y una vez recibido el dinero, entregó únicamente a la quejosa el valor de \$10.000.000 de pesos tomando para sí lo restante de dicho título, siendo esto un total de \$34.976.155 pesos. (...) En este caso, es clara la intención del disciplinado por apoderarse de los dineros obtenidos como retroactivo pensional de su prohijada AMPARO PAREJA ÁLZATE, tanto así que el togado encartado pactó mediante contrato de prestación de servicios el 100% de lo obtenido como honorarios profesionales.

Lo anterior resulta reprochable disciplinariamente a los profesionales del derecho, dado que se espera que la práctica de la abogacía se fundamente en la honradez (...) y no puede pasar por alto esta Sala de decisión, que el togado (...) se apoderara de dinero de su cliente valiéndose de una artimaña como la fijación de honorarios por el 100% del valor a ella reconocido judicialmente”.

- 2.3. El tutelante interpuso recurso de apelación contra esa decisión.
- 2.4. En providencia del 14 de junio de 2018, el Consejo Superior de la Judicatura - Sala Jurisdiccional Disciplinaria confirmó la decisión apelada y determinó que la sanción sería de 28 meses sin ejercer la profesión de la abogacía y redujo la multa a 30 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

3. Fundamentos de la acción

La parte actora argumentó que para el 14 de junio de 2018, fecha en que se profirió la sanción, Julia Emma Garzón de Gómez ya no ostentaba las condiciones y facultades de magistrada del Consejo Superior de la Judicatura - Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Tal cargo lo detentó solo hasta el año 2016. Por consiguiente, las decisiones en las que aquella participó cuando ya no tenía investidura de magistrada carecen de validez. Y justamente una de esas providencias inválidas es mediante la cual se le sancionó.

De hecho, aseguró que en la Sentencia de 21 de octubre de 2020, radicado 56372, la Corte Suprema de Justicia Sala Penal explicó que Pedro Alonso Sanabria Buitrago y Julia Emma Garzón de Gómez ya no cuentan con la calidad de magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Circunstancia reiterada por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-355 del 2020. Motivo por el que las decisiones en las que estos dos ex magistrados participaron, cuando ya no tenían dicha investidura, no tienen validez alguna.

De otra parte, sostuvo que el magistrado Luis Rolando Molano quien conoció inicialmente el proceso disciplinario en primera instancia, en la audiencia pública celebrada el día 20 de enero de 2017, le indicó a las partes que “en el evento de se produjera la REPARACIÓN INTEGRAL a la quejosa la sentencia que nos ocupa se fallaría con una amonestación o llamado de atención al abogado, ósea la CENSURA prevista en el artículo 41 de la Ley 1123 de 2007”¹. Y en efecto la señora Amparo Pareja Álzate, quien interpuso la queja, fue reparada integralmente “con los dineros recibidos”²,

¹ Escrito de tutela. Página 2.

² Escrito de tutela. Página 3.



tanto que en escrito del 24 de mayo de 2018 aquella así lo indicó e incluso manifestó su decisión de desistir de la queja, ya que desde el inicio de la controversia el abogado tuvo la disposición y voluntad de solucionar la diferencia.

En consecuencia, al no tener en consideración lo manifestado por tal magistrado en la audiencia pública, se transgredieron los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe. A lo que agregó que la decisión sancionatoria le provocó un enorme perjuicio a él y su familia, ya que desde el día 14 de junio de 2018 hasta el 1 de diciembre de 2020 no pudo ejercer su profesión de abogado, lo que se traduce en la vulneración a su derecho al trabajo.

Finalmente, hizo referencia a un breve marco teórico sobre los derechos a la dignidad humana, al trabajo, la igualdad –transgredido en criterio del actor por la discriminación que supone una sanción desproporcionada–, al debido proceso, al mínimo vital y a la tutela judicial efectiva; a los principios de favorabilidad, confianza legítima, seguridad jurídica, congruencia, prevalencia del derecho sustancial.

Asimismo, transcribió los artículos 41 y 45 literal b numeral 2 de la Ley 1123 de 2007; 3 numeral 11 de la Ley 1437 de 2011; 11 del Código General del Proceso; 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Y enlistó las Sentencias de 1 de septiembre de 2016 del Consejo de Estado - Sección Segunda, radicado 440123-33-00-2013-00059-01(48762014) y de 19 de octubre del 2017 del Consejo de Estado - Sección Segunda, radicado 11001-03-25-000-2012-00976-00 (28472012); T-472 de 2009 y C-836 de 2001 de la Corte Constitucional; y del 7 de octubre de 2017, radicado 27001-11-02-000-2013-00245-02 del Consejo Superior de la Judicatura.

4. Trámite impartido e intervenciones

- 4.1. En Auto de 13 de enero de 2021, se admitió la acción de tutela interpuesta por Oscar Fabián Salamanca Rengifo contra el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria; se ordenó notificar en calidad de terceros al Consejo Seccional de la Judicatura de Valle del Cauca – Sala Jurisdiccional Disciplinaria y a Amparo Pareja Álzate; y se ordenó surtir las respectivas notificaciones.
- 4.2. El 14 de enero de 2021, el actor envió correo electrónico dirigido a la Secretaría General en el que solicitó lo siguiente: “*Respetuosamente les pido se me informe si la acción de tutela ya fue admitida*”. Correo en el cual se encontraba el escrito de tutela radicado previamente. El 18 de enero de 2021, se notificó a las partes el auto admisorio proferido por el despacho ponente.

Por error, en virtud al correo electrónico de 14 de enero de 2021, en el que se solicitó información sobre el trámite de la acción y en el que se encontraba el escrito de tutela, la Secretaría General radicó el escrito de tutela por segunda vez, bajo el siguiente número: 11001-03-15-000-2021-00195-00. Asunto que en esa oportunidad se repartió al Despacho del consejero de Estado Jaime Enrique Rodríguez Navas.



Mediante Auto de 25 de enero de 2021, este último admitió la acción de tutela. Decisión notificada a las partes el 26 de enero de 2021. Fecha en el cual el actor informó, tras ser notificado de dicha providencia, *“De manera comedida les manifiesto que es posible que al momento del reparto de la acción de tutela pudo ocurrir un error por cuanto la misma acción la está conociendo la magistrada MYRIAM STELLA GUTIERREZ, bajo la radicación 11001031500020200524300.”*

Debido a lo anterior, mediante Auto de 3 de febrero de 2021, el consejero de Estado Jaime Enrique Rodríguez Navas dispuso *“remitir el expediente de la referencia al Despacho de la consejera de Estado Myriam Stella Gutiérrez Argüello, a fin de que pueda disponer de la documentación que obre en aquel y resuelva el asunto dentro de un solo proceso. De este trámite deberán realizarse las respectivas constancias en la sede electrónica para la gestión judicial ‘SAMAI’”*.

Además de lo manifestado por el tutelante, no se presentaron intervenciones de las partes en el curso de la tutela 11001-03-15-000-2021-00195-00, repartida originalmente al Despacho del consejero de Estado Jaime Enrique Rodríguez Navas.

- 4.3. La **Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Valle del Cauca**, mediante su presidente y ponente de la decisión de primera instancia, argumentó que la acción de tutela no cumple con el requisito de inmediatez, debido a que las providencias que impusieron la sanción se profirieron el 15 de marzo de 2017 y 14 de junio de 2018. De manera que la tutela se está interponiendo luego de *“casi tres años después de ser confirmada”* en segunda instancia.

Frente a la competencia de los magistrados, señaló que aquellos profirieron la sentencia de segunda instancia con fundamento en el párrafo transitorio 1º del artículo 257 A del Acto Legislativo 02 de 2015, según el cual *“Los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”*.

Y agregó que en la Sentencia de 6 de noviembre de 2020, en la que se resolvió una acción de tutela con argumentos similares, el Consejo de Estado – Sección Primera explicó que la Sentencia SU-355 del 2020 no constituye un pronunciamiento expreso sobre la competencia de los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

- 4.4. El **magistrado Luis Rolando Molano Franco perteneciente al Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca - Sala Jurisdiccional Disciplinaria** sostuvo que conoció el proceso disciplinario contra el abogado Oscar Fabián Salamanca Rengifo hasta la audiencia de pruebas y calificación celebrada el 20 de enero de 2017, previo a separarse temporalmente de su cargo como magistrado.

Seguido, aseguró que no se satisface el requisito de inmediatez, en razón a que las decisiones de primera y segunda instancia se profirieron el 15 de marzo de 2017 y el 14 de junio de 2018, respectivamente.



De otra parte, aclaró que para el momento en que se profirió la sentencia de primera instancia -15 de marzo de 2017- no se había allegado prueba alguna sobre la reparación integral de la quejosa. El memorial que daba cuenta de ello se presentó el 17 de marzo de 2017.

Finalmente, informó que con anterioridad el tutelante promovió otra acción de tutela que cursó ante el Consejo de Estado, bajo el radicado No. 11001-03-15-000-2018-02571-00.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Generalidades de la acción de tutela

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991³, fue concebida como un mecanismo para la protección inmediata, oportuna y adecuada de derechos fundamentales, ante situaciones de amenaza o vulneración, por la acción u omisión de las autoridades, o de los particulares en casos concretos y excepcionales. Sin embargo, es subsidiaria a otras herramientas judiciales, salvo cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. La acción de tutela contra providencias judiciales

La acción de tutela contra providencias judiciales procede de manera excepcional, tal y como lo ha reconocido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Y dada su excepcionalidad, es que la jurisprudencia ha establecido una serie de requisitos *generales*⁴ y *especiales*⁵ que deben cumplirse de forma estricta. Si no se cumplen todos los requisitos generales y por lo menos uno de los defectos o requisitos especiales la acción no será procedente.

Es por lo anterior, que el análisis sobre el cumplimiento de los requisitos debe restringirse únicamente a los argumentos planteados por los intervinientes en el proceso. En consecuencia, la procedencia de la acción contra providencias judiciales exige un mayor rigor en la fundamentación del vicio que se atribuye a la sentencia judicial objeto de tutela.

³ **Decreto 2591 de 1991. Artículo 1:** “*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto*”.

⁴ Los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: i) que el actor indique los hechos y las razones en que se fundamenta la acción; ii) el accionante haya utilizado todos los mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales (subsidiariedad); iii) que la acción se haya interpuesto en un término prudencial (inmediatez); iv) que el asunto sea de evidente relevancia constitucional; y v) que no se trate de una decisión proferida en sede de tutela.

⁵ Los requisitos especiales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: i) defecto orgánico, ii) defecto procedimental, iii) defecto fáctico, iv) defecto material o sustantivo, v) defecto por error inducido, vi) defecto por falta de motivación, vii) defecto por desconocimiento del precedente y viii) defecto por violación directa de la Constitución.



3. Planteamiento del problema jurídico

En razón a que el error de doble radicación del escrito de tutela fue subsanado y a que ya se efectuaron las anotaciones pertinentes en Samai, no se advierte reparo al respecto.

Por ende, y en consideración a que en una de las contestaciones se indicó la existencia de una acción de tutela previa también interpuesta por el tutelante sobre los mismos hechos, la Sala establecerá en primer lugar si en el caso se configura actuación temeraria alguna.

De no ser así, se procederá a determinar si en el caso se cumplen a cabalidad los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial. Y finalmente, de superar, tal estadio de análisis, se establecerá si al proferir la providencia de 14 de junio de 2018 mediante la cual se confirmó la sanción disciplinaria en contra del actor, el Consejo Superior de la Judicatura - Sala Jurisdiccional Disciplinaria incurrió en defecto orgánico, dada la presunta falta de competencia de dos de los magistrados que suscribieron la providencia atacada y se si transgredieron los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe por haber interpuesto una sanción mayor a la censura.

4. Actuación temeraria

El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 consagra lo que debe entenderse por una actuación temeraria, al señalar que *“Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”*.

A partir de esa norma, la jurisprudencia constitucional⁶ ha considerado la procedencia de la temeridad en dos dimensiones: una, cuando el accionante actúa de mala fe; otra, cuando el demandante acude al recurso de amparo de manera desmedida, por los mismos hechos, sin esgrimir una justificación razonable que justifique dicho actuar.

Ha dicho la Corte Constitucional que la temeridad se configura cuando se presentan los siguientes elementos: *i)* identidad de partes, *ii)* identidad de hechos y fundamentos, *iii)* identidad de pretensiones y *iv)* la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda. Evento en que procede la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela.

Este último elemento -ausencia de justificación-, en voces de la Corte, tiene lugar cuando la actuación del actor denota el propósito desleal de satisfacer un interés subjetivo a como dé lugar, aspecto que *“deja al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción”*⁷.

Finalmente, la Corte Constitucional ha explicado que incluso existiendo multiplicidad de tutelas es posible que la acción no sea temeraria. Este evento se presenta

⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU-168 de 2017.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-001 de 1997.



cuando la acción de tutela se funda en: “(i) la ignorancia del accionante; (ii) el asesoramiento errado de profesionales del derecho; o (iii) el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho”⁸. En este supuesto, aunque la tutela debe ser declarada improcedente, la actuación no se considera temeraria.

5. Análisis del caso

Con fundamento en lo explicado con antelación, la Sala considera que en el caso existe una actuación temeraria de parte del tutelante, debido a que se cumplen los elementos anteriormente descritos entre la presente acción de tutela y la tramitada bajo el radicado 11001-03-15-000-2018-02571.

- 5.1. En julio del 2018, mediante apoderado judicial, Oscar Fabián Salamanca Rengifo presentó acción de tutela contra el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, con el fin de dejar sin efectos la Sentencia de 14 de junio de 2018, mediante la cual dicha autoridad judicial confirmó la decisión de sancionarlo por la queja interpuesta por Amparo Pareja Álzate. De hecho, las pretensiones allí formuladas no se diferencian materialmente con las expuestas en la tutela ahora analizada. Esto fue lo solicitado en el año 2018:

“PRIMERO: Conforme con todos los hechos probados le pido al Honorable Consejo de Estado salvaguardar mis derechos a la CONFIANZA LEGÍTIMA o SEGURIDAD JURÍDICA, PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, DERECHO DE DEFENSA, DEBIDO PROCESO, DERECHO AL TRABAJO, IGUALDAD ANTE LA LEY, DIGNIDAD HUMANA, y al MÍNIMO VITAL haciendo prevalecer los derechos sustanciales sobre las disposiciones procedimentales DEJANDO SIN EFECTO ALGUNO por violación de derechos fundamentales LA SENTENCIA proferida por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA mediante aprobación en Sala 52 del 14 de junio de 2018, magistrada ponente JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ, la cual injustificadamente CONFIRMÓ la sanción impuesta de 28 meses de sanción en el ejercicio profesional y multa de 30 S.M.L-M.V., sin tener en cuenta ni en la parte motiva de la sentencia ni en el resuelve el PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA derivado de los postulados constitucionales de SEGURIDAD JURÍDICA, respecto al acto propio y de buena fe, donde el magistrado LUIS ROLANDO MOLANO, en la audiencia pública celebrada el día 20 de enero de 2017, manifestó frente a las partes y frente al Procurador 73 Doctor HENRY SANTIAGO LOPEZ, que en el evento de que se produjera la reparación integral a la quejosa la sentencia que nos ocupa se fallaría con una amonestación o llamado de atención al abogado, o sea la CENSURA prevista en el artículo 41 de la Ley 1123 de 2007.

La sentencia que pido dejar sin efectos carece del principio de proporcionalidad ya que la sanción disciplinaria no corresponde a la gravedad de la falta y la graduación que prevé la ley por los hechos comprobados que llevaron a cometerla y porque la quejosa se declaró reparada integralmente. El Juez de segunda instancia no efectuó el análisis de racionalidad, razonabilidad y/o proporcionalidad al imponer la sanción.

SEGUNDO: Comunicar de la decisión al Registro Nacional de Abogados u oficina encargada para que retiren la anotación de la sanción que se deja sin efecto alguno.

TERCERO: INAPLICAR todas las normas que me sean contrarias o desfavorables en mi legítimo derecho de reconocimiento de mis derechos fundamentales a la

⁸ Corte Constitucional. Sentencia SU-168 de 2017.



CONFIANZA LEGÍTIMA o SEGURIDAD JURÍDICA, PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, DERECHO DE DEFENSA, DEBIDO PROCESO, DERECHO AL TRABAJO, IGUALDAD ANTE LA LEY, EL PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL, DIGNIDAD HUMANA, y al MÍNIMO VITAL aplicando en su lugar las normas que me sean más FAVORABLES.

CUARTO: ORDENAR a la entidad accionada el cumplimiento de la sentencia de tutela de manera inmediata o conforme a lo previsto en el artículo 192 del CPACA”.

Lo cual comprueba que entre aquella y la presente acción existe identidad de pretensiones y de partes.

- 5.2. Con relación a la identidad de hechos o causa *petendi*, se encuentra que ambas acciones se presentaron debido a la sanción impuesta al accionante a raíz de la queja disciplinaria formulada por Amparo Pareja Álzate.

Al igual que en la presente tutela, en la otra acción el actor argumentó que se desconocieron los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe, en razón a que *“el magistrado LUIS ROLANDO MOLANO, en la audiencia pública celebrada el día 20 de enero de 2017, manifestó frente a las partes y frente al Procurador 73 Doctor HENRY SANTIAGO LÓPEZ que en el evento de que se produjera la reparación integral a la quejosa la sentencia que nos ocupa se fallaría con una amonestación o llamado de atención al abogado, ósea la CENSURA prevista en el artículo 41 de la Ley 1123 de 2007”.*

Con base en tal argumentación, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en primera instancia, señaló que pese a no haberse indicado el defecto de la providencia, de los cargos expuestos se desprendía la inconformidad por un defecto sustantivo generado dada la falta de aplicación del artículo 45 Literal B numeral 2º de la Ley 1123 de 2007 que consagra como criterio de atenuación de la sanción: *“Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado. En este caso se sancionará con censura siempre y cuando carezca de antecedentes disciplinarios.”*

Cargo respecto al cual el juez de tutela concluyó que no se configura el referido defecto, bajo el siguiente argumento:

“para que resulte procedente imponer únicamente la sanción de censura se requiere la concurrencia de unos requisitos especiales, entre los cuales se encuentra que el resarcimiento del daño sea por iniciativa propia, de tal manera que no es suficiente que se carezca de antecedentes disciplinarios.

3.3.6. *El referido requisito no fue acreditado en el proceso disciplinario adelantado contra el accionante, en consideración a que la sentencia sancionatoria de primera instancia se dictó el 15 de marzo de 2017 y el reintegro del valor de \$5.000.000 a su poderdante se dio el 17 de marzo de la misma anualidad, sin que este puede tenerse como reparación integral del daño ocasionado, como lo concluyó el juez disciplinario.*

3.3.7. *De conformidad con lo expuesto, (...) la parte actora (...) no acreditó la concurrencia de los requisitos legalmente exigidos para tener derecho a la rebaja de la sanción sin que frente a las normas que consagran la sanción –legalidad– pueda alegarse un principio de confianza legítima en la lectura que del precepto en cuestión*



realizó el magistrado sustanciador en la audiencia de pruebas y calificación provisional⁹.

Decisión confirmada por el Consejo de Estado – Sección Primera, por los siguientes motivos:

“Bajo este contexto, se advierte que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, efectuó una valoración racional de los criterios de atenuación en la graduación de la sanción, previstos en el literal B) del artículo 45 de la Ley 1123 de 2007, por cuanto: i) tuvo en cuenta la carencia de antecedentes disciplinarios del tutelante, ii) atendió el mandato consistente en que ante la confesión de la falta por parte del abogado accionante no le impuso la sanción de exclusión sino la de suspensión, y iii) estableció que solo con posterioridad al hecho de haberse proferido la sentencia se acreditó el reintegro del monto de \$5.000.000 a favor de la señora Amparo Pareja Alzate.

De igual forma no puede pasarse por alto el argumento de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura según el cual la parte accionante está confundiendo el pago parcial de lo retenido con una compensación o el resarcimiento del daño. En tal sentido, se aprecia que la devolución de los dineros retenidos constituye un procedimiento distinto al resarcimiento del daño o a la compensación del perjuicio causado, que es lo que se establece en el artículo 45, literal B, numeral 2, de la Ley 1123 de 2003, por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado.

Del anterior orden de ideas se evidencia que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura no incurrió en un defecto sustantivo en la providencia de 14 de junio de 2018, al interpretar y aplicar el artículo antes citado.”¹⁰

Ahora bien, adicional al argumento sobre la presunta transgresión a los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe, expuesto en la anterior tutela, el accionante introdujo un nuevo elemento a la presente solicitud: la presunta falta de competencia de dos magistrados del Consejo Superior de la Judicatura - Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Tesis que se desprende de unas circunstancias que podrían catalogarse como un hecho nuevo, que no es otro que lo expuesto en la providencia de 21 de octubre de 2020, proferida por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal y en la Sentencia SU-355 del 2020 de la Corte Constitucional.

En la primera, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal explicó que los dos magistrados a los que se refirió el accionante en el escrito de tutela son *“dos particulares que no ejercen, a la fecha, el cargo de magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, cuya participación en la deliberación y votación de la ponencia no concurre, ni puede concurrir, a la conformación del quorum deliberatorio y decisorio de esa célula judicial”*.

Por su parte, en la Sentencia SU-355 del 2020, la Corte Constitucional dejó sin efectos la Sentencia del 6 de febrero de 2018 dictada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la cual se decidió el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad contra los acuerdos proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, tendientes a reglamentar convocatoria pública para integrar algunas de las ternas necesarias para el

⁹ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 19 de septiembre de 2018. Radicado número: 11001-03-15-000-2018-02571-00. Actor: Óscar Fabián Salamanca Rengifo. C.P: Rocío Araújo Oñate.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de 19 de noviembre de 2018. Radicado número: 11001-03-15-000-2018-02571-01. Actor: Óscar Fabián Salamanca Rengifo. C.P: Roberto Augusto Serrato Valdés.



nombramiento de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

A pesar de tratarse de un aspecto no presentado en la anterior tutela, la Sala considera que se encuentra acreditada la identidad de *causa petendi*, por varias razones.

Por una parte, los supuestos fácticos de ambas acciones son los mismos. No se ha presentado modificación alguna frente a la situación disciplinaria del actor. De manera que no existe cambio alguno con relación a los hechos que rodean su caso.

Por la otra, la Corte Constitucional ha explicado, en el marco de la teoría de la cosa juzgada, que las identidades de partes, pretensiones y hechos pueden configurarse incluso existiendo algunas modificaciones entre las acciones de tutela comparadas:

*“En efecto, algunas alteraciones parciales a la identidad no necesariamente excluyen la cosa juzgada, ya que, de lo contrario, accionar a una persona más o una menos puede significar, en todo caso, una identidad de sujetos. De igual modo, una variación de los hechos **o un nuevo elemento que no tiene incidencia en las pretensiones ni en la decisión**, tampoco puede ser razón per se para afirmar que no hay identidad de pretensiones, pues, agregar un hecho nuevo que no tenga incidencia en la decisión no puede justificar reabrir una controversia que ha cumplido el correspondiente trámite. Finalmente tener un mismo objetivo y pretensión no significa que deba existir una redacción idéntica de las pretensiones de las dos acciones, sino, en cambio, que el juez pueda verificar que materialmente existe una pretensión equivalente. Esta Sala considera necesario precisar que la existencia de cosa juzgada constitucional debe efectuarse verificando que materialmente no exista identidad subjetiva, fáctica o de pretensiones entre las tutelas comparadas”¹¹. (Negrillas fuera de texto).*

Consideración de relevancia para el caso analizado debido a que, como se desprende del fragmento transcrito, el hecho o elemento nuevo que no tenga incidencia ni en las pretensiones ni en la decisión no afecta la identidad de hechos o *causa petendi*.

Conclusión que en criterio de la Sala es aplicable al asunto ahora analizado, ya que la presunta falta de competencia de los referidos magistrados no modifica lo perseguido por el actor. Al contrario, lo pretendido por él es exactamente lo mismo que en la primera oportunidad. Además, la controversia sobre dichos servidores en nada modifica el análisis efectuado en la primera acción de tutela sobre los supuestos para que opere la sanción de censura, así como tampoco cambia el análisis sobre la configuración del defecto sustantivo que en esa época se analizó. Y en todo caso, de aceptarse la argumentación del actor, no se observa que la controversia sobre la competencia de los magistrados afecte el *quorum* decisorio de la sentencia controvertida por el actor que fue suscrita por seis magistrados¹².

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-427 de 2017.

¹² Acuerdo 075 de 2011. Reglamento interno del Consejo Superior de la Judicatura - Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Artículo 3. Del quorum de la Sala Plena.



Con todo, sobre la identidad de causa la Corte Constitucional ha explicado que *“cuando el segundo proceso tiene nuevos hechos o elementos, el juez puede pronunciarse únicamente respecto de estos últimos”*¹³.

En el caso bajo estudio, encuentra la Sala que nada le impedía al actor presentar en un término prudencial la referida acción de tutela argumentando el presunto defecto orgánico que hoy alega, teniendo en cuenta que para el momento en que se profirió la decisión que se controvierte en la presente acción de tutela –14 de junio de 2018–, partiendo del razonamiento que hace el actor para esbozar el defecto orgánico, ya habría finalizado el periodo de los dos magistrados referidos –Pedro Alonso Sanabria Buitrago y Julia Emma Garzón de Gómez–, lo que denota que bien pudo alegar tales inconformidades dentro de un lapso razonable a partir de que se profirió la sentencia cuestionada, por lo las sentencias que invoca, realmente no constituyen un hecho nuevo.

Todo lo anterior, lleva a concluir que en el caso se cumple con la identidad de causa, porque este no incide ni en las pretensiones ni en la decisión adoptada en la sentencia de tutela previa.

- 5.3. Adicional a la triple identidad referenciada, se observa que el actor no informó sobre la acción de tutela presentada en el año 2018. Fue gracias a la contestación del magistrado Luis Rolando Molano Franco perteneciente al Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca – Sala Jurisdiccional Disciplinaria que se obtuvo dicha información.

Aspecto que en criterio de esta Sala configura el cuarto elemento para que se presente la figura de la actuación temeraria: la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda.

- 5.4. En consecuencia, al encontrar cumplidos todos los requisitos que configuran la actuación temeraria, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, la Sala declarará la improcedencia de la presente acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, **la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

1. **Declarar improcedente** la acción de tutela interpuesta por *Oscar Fabián Salamanca Rengifo*, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. **Notificar** la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-219 de 2018.



3. **Publicar** la presente decisión en la página web del Consejo de Estado.
4. **Enviar** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente de la Sala

(Firmado electrónicamente)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Consejera

(Firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO
Consejera

(Firmado electrónicamente)
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Consejero