

Proceso N° 17576

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. Carlos E. Mejía Escobar

Aprobado Acta No. 151

Bogotá D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil uno (2001).

V I S T O S

Decide la Sala sobre las peticiones de levantamiento de la suspensión en el cargo de Juez de la República que hacen el sentenciado JULIO CESAR ROJAS RODRIGUEZ y su defensora.

A N T E C E D E N T E S

1.- El doctor JULIO CESAR ROJAS RODRIGUEZ fue condenado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (Valle) a las penas principales de 68 meses de prisión, multa de \$9'380.250.00 e interdicción de derechos y funciones públicas por término igual que el de la pena de prisión," lo que origina como consecuencia la pérdida del cargo como juez veintitrés (23) penal municipal de Cali, hoy, juzgado diecinueve (19) penal municipal", dentro del proceso que en causas acumuladas (2) se adelantó en su contra por los delitos de prevaricato por acción en que incurrió cuando se desempeñó como Juez 23 Penal Municipal de Cali.

2.- Mediante auto del 7 de junio de 2001, esta Corporación le otorgó el beneficio de libertad provisional al acusado ROJAS RODRIGUEZ, por cumplimiento de la pena impuesta habida consideración del derecho a la libertad condicional. La misma se hizo efectiva el 11 de junio siguiente (folios 89 y 92, cuaderno de la Corte).

3.- La defensora del procesado solicita “levantar la suspensión del cargo que actualmente pesa sobre su defendido”. La petición la hace a la Corte atendiendo a lo informado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el oficio PST.116 de junio 29 del 2001.

4.- El procesado JULIO CESAR ROJAS RODRIGUEZ también le solicita a la Sala “Levantar la suspensión en el ejercicio del cargo de Juez de la República” que “mediante resolución calificatoria 702 de febrero 25 de 1998, la Fiscalía de Cali solicitó y obtuvo del cargo que venía ejerciendo como Juez 19 Penal Municipal de Cali Valle”.

5.- El peticionario agregó a la solicitud una copia del oficio PST-116 del 29 de junio de 2001, dirigido a él por la Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el que se le informa lo siguiente:

“La Corporación que Presido en Sala Plena celebrada el día veintiocho (28) de los cursantes, decidió denegar sus pretensiones, por carecer de competencia para pronunciarse sobre el levantamiento de su suspensión, en razón a que no fue esta entidad la que la dispuso u ordenó y su actividad en referencia a ella se limitó a cumplir lo dispuesto por la autoridad que estaba adelantando el proceso en su contra, y como en la actualidad es la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia la que conoce del mismo, es claro que mientras la citada no se pronuncie al respecto, vale decir sobre el levantamiento de la suspensión, este Tribunal no puede hacer ningún pronunciamiento o tomar alguna decisión” (folio 105, cuaderno de la Corte).

CONSIDERACIONES

- 1.- La Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en el artículo 131 determina claramente cuáles son las autoridades nominadoras de cada una de las escalas de los servidores del servicio público de administración de justicia.
- 2.- El numeral 7 de ese artículo señala: Las autoridades nominadoras de la Rama Judicial son: “(...) Para los cargos de Jueces de la República: El respectivo Tribunal”.
- 3.- Esas mismas autoridades nominadoras son las llamadas por la ley a definir ciertas situaciones administrativas de los funcionarios y empleados de los que les compete su nominación.
- 4.- El artículo 135 de la Ley Estatutaria, señala cuáles son las situaciones administrativas en que pueden hallarse funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

Dentro de ellas está la de ser “separado temporalmente del servicio de sus funciones, esto es: en licencia remunerada que comprende las que se derivan de la incapacidad por enfermedad o accidente de trabajo o por el hecho de la maternidad, y las no remuneradas; en uso de permiso; en vacaciones; suspendidos por medida penal o disciplinaria o prestando servicio militar”.

- 5.- El artículo 147 de la Ley Estatutaria define las causas de suspensión en el empleo, advirtiéndole que ésta se produce como sanción disciplinaria o por orden de autoridad judicial.

En ese mismo artículo se intenta contestar a todos los interrogantes que una decisión de tal índole puede generar, cuando se trata de una actuación penal: Así:

- 5.1.- Cuándo se suspende?.

Cuando la autoridad judicial lo solicita, o cuando se ha creado la vacancia por la

captura inmediata del funcionario o empleado.

5.2.- Qué tipo de vacancia se produce?

Vacante temporal.

5.3.- Cómo se llena la vacante?

Por nombramiento provisional o el encargo que corresponda.

5.4.- Cuándo se reintegra?.

Cuando la autoridad nominadora lo disponga. En todo caso, nunca antes de ser levantada por la autoridad judicial la orden de suspensión, por desaparecimiento de la necesidad de mantenerla.

5.5.- Cuándo se le reintegran los dineros dejados de percibir durante la suspensión y se declara que no hubo solución de continuidad en el servicio?

Cuando se dicte en favor del suspendido preclusión de la instrucción, cesación de procedimiento o se le absuelva.

6.- La precisa situación administrativa de suspensión por medida penal, exige así mismo un análisis desde la perspectiva de la actuación de la jurisdicción ordinaria en su especialidad penal, por ser de ésta de la que debe provenir la orden de suspensión.

Desde esa óptica, es a esa autoridad judicial a la que le corresponde el estudio de los requisitos formales y sustanciales de la medida penal y el de disponer la suspensión del funcionario o empleado de la Rama Judicial que sea sujeto pasivo de la misma. El artículo 359 del Código de Procedimiento Penal (399 anterior) establece como regla general de

trámite que la suspensión procede cuando se haya impuesto medida de aseguramiento. Allí se obliga a que “en la misma providencia se solicitará a la autoridad respectiva que proceda a suspenderlo en el ejercicio del cargo” y que de no hacerse dentro de los 5 días siguientes, se dispondrá la captura del sindicado. Así entonces, son claras las siguientes conclusiones:

6.1.- La suspensión tiene un único propósito desde el punto de vista penal: Hacer efectiva la medida de aseguramiento.

6.2.- La solicitud de la suspensión tiene un único propósito desde el punto de vista administrativo: Evitar la perturbación de la buena marcha de la administración. Si el funcionario judicial hizo la solicitud es porque a su juicio la privación inmediata de la libertad del funcionario o empleado puede afectar el normal desarrollo del servicio público al que pertenezca.

6.3.- Si no se atiende la solicitud de suspensión, la responsabilidad por la perturbación de la buena marcha de la administración será única y exclusivamente de la autoridad administrativa. Pues en todo caso después de 5 días de haberse realizado la solicitud se debe disponer la captura del asegurado.

7.- Hasta esta altura de la actuación, no existe mayor dificultad en cuanto tiene que ver con la determinación clara de las competencias en uno y otro campo. En el penal para la imposición de la medida de aseguramiento y hacer efectiva la misma. En el administrativo en cabeza del nominador para la adopción del acto administrativo que corresponda para decretar la suspensión del funcionario o empleado, si se atiende la solicitud de la autoridad judicial. O, para enfrentar la perturbación de la buena marcha de la administración, si en el término legal no se atendió la solicitud.

La dificultad aparente surge como en este caso concreto cuando se ha dispuesto la libertad provisional del suspendido. Agregándose como elemento adicional que contra

el mismo se dictó sentencia condenatoria de primera instancia contra la que se interpuso apelación que se encuentra pendiente de solución.

8.- El texto del artículo 359 del Código de Procedimiento Penal enseña que el propósito de la suspensión del servidor público es hacer efectiva la medida de aseguramiento. Que esa suspensión surja por la solicitud anterior a la captura o por efecto automático de ésta, es problema que la ley defiende al juicio de la autoridad judicial que es la autorizada para estimar si es necesaria aquella o se puede disponer la captura de manera inmediata sin afectar el servicio público.

Si la autoridad judicial que dictó la medida de aseguramiento es la llamada a determinar el efecto de su ejecución sobre el servicio público, es a ella igualmente a la que le corresponde estimar la consecuencia de la libertad provisional sobre la suspensión del servidor público.

Si el efecto de la suspensión es privar de la libertad al servidor público, única manera en la que puede hacerse efectiva una medida de aseguramiento de detención preventiva sin derecho a la libertad provisional. El efecto que genera la libertad provisional que se otorga en la actuación penal a ese mismo servidor público, no puede ser otro que el del levantamiento de la orden de suspensión que se había emitido. La razón es elemental: el desaparecimiento del supuesto fáctico que generó la orden de suspensión. Esa orden debe emitirse por parte del Funcionario Judicial con destino a la autoridad nominadora, la que además deberá recibir copia de la providencia con la cual se dispuso la libertad provisional, para que en uso de sus competencias administrativas disponga aquello a lo que en derecho haya lugar. En consecuencia, así se dispondrá en la parte resolutive de esta decisión.

9.- Pero de esa situación particular surge un nuevo interrogante: ¿es funcional y administrativamente aceptable que un Funcionario Judicial afectado con medida de

aseguramiento que implica la privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional y por ello ha sido suspendido de la función, regrese a ejercerla por haber sido favorecido con el beneficio de la libertad provisional, aunque siga vinculado al proceso penal?.

La respuesta a ese interrogante no puede ser otra que negativa. Pero no pasaría de ser un concepto del “deber ser” si no hubiera sido objeto de reglamentación legal en el ordinal 3° del artículo 150 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Al estatuirse normativamente, sin dejar de tener un fundamento ético, su cumplimiento se convirtió en un imperativo legal.

En tal artículo, nominado como “Inhabilidades para ejercer cargos en la Rama Judicial”. se anota que “No podrá ser nombrado para ejercer cargos en la Rama Judicial:

“1 (...)

“2 (...)

“3. Quien se encuentre bajo medida de aseguramiento que implique la privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional.

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

9.- El supuesto de hecho que permite la realización de la consecuencia jurídica prevista en la norma es claro: hallarse bajo medida de aseguramiento que implique la privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional. Ese supuesto es fáctico y jurídico: Fáctico en cuanto surge del acontecimiento de una medida de aseguramiento

concreta: la detención preventiva; de una circunstancia precisa: que se haya declarado que no hay lugar a la libertad provisional y que por tanto debe privarse de la libertad; y jurídico, en cuanto sus efectos dependen del supuesto fáctico y no se desvanecen por la obtención de la libertad a través de alguna de las causales que existan para acceder provisionalmente a ese beneficio.

10.- La relación que la Ley Estatutaria establece entre la imposición de la medida de aseguramiento que implique la privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional y la declaratoria de insubsistencia del nombramiento del asegurado que se halla en desempeño del cargo, es directa y objetiva. Pero esas características de objetividad e inmediatez no significan que la declaratoria de esa inhabilidad sobreviniente pueda hacerse de plano. Como el párrafo de la norma citada exige que sea mediante providencia motivada y se trata de una decisión que afecta los derechos del funcionario o empleado, debe adoptarse con las garantías del debido proceso que la Constitución garantiza para cualquier actuación administrativa y dentro de los parámetros de las de tal naturaleza de acuerdo a lo dispuesto por el Código Contencioso Administrativo.

Esa relación de inmediatez y de objetividad entre el supuesto fáctico del aseguramiento sin derecho a la libertad provisional del funcionario o empleado y la declaratoria de la inhabilidad sobreviniente que a partir de ella se genera, es la que impone el deber legal a los nominadores de la Rama Judicial de asumir de oficio el procedimiento general administrativo para estudiar si hay o no lugar a la declaratoria de la inhabilidad sobreviniente.

Tal actuación debe ser inmediata al conocimiento que deben tener esas autoridades nominadoras en el sentido de que se ha hecho efectiva la medida de aseguramiento que implique la privación de la libertad, ya sea porque la autoridad judicial haya solicitado la suspensión, o, porque esta se haya producido como consecuencia de la

captura inmediata del servidor.

11.- Ninguna duda puede generar la necesidad de la inmediatez de la medida, por la naturaleza esencialmente provisional de la medida de aseguramiento o por la existencia de otra causal de inhabilidad sobreviniente que parecería diferir la decisión administrativa a la declaratoria de responsabilidad penal definitiva del funcionario o empleado procesado. A ese tema se refiere la causal 6ª del artículo 150 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia cuando señala: que debe declararse la inhabilidad sobreviniente de quien desempeñándose al servicio de la Rama Judicial “ haya sido declarado responsable de la comisión de cualquier hecho punible, excepto por delitos políticos o culposos”.

No hay entre las causales 3ª y 6ª del artículo 150, ninguna contradicción de la que pueda deducirse que solo puede aplicarse una de las dos y que la otra es simple y llanamente un error legislativo. No, la diferencia se explica evidentemente en que hay conductas más graves que otras, por lo que aún siendo todas de carácter delictuoso, para algunas se ha dispuesto medida de aseguramiento y para otras no.

Esa distinción de la conducta por la gravedad es la que hace necesario que a unos se les declare la inhabilidad sobreviniente a partir de la medida de aseguramiento que implique privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional y frente a otros deba esperarse hasta que “hayan sido declarados responsables de la comisión de cualquier hecho punible, excepto por delitos políticos o culposos”

Mayor razón encuentra esta armonización de las causales 3ª y 6ª del artículo 150 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia cuando se advierte que la única medida de aseguramiento que puede imponerse hoy es la de detención preventiva. Que ella se ha reservado exclusivamente para delitos que el Estado considera de especial gravedad, determinada por eliminación, a partir de la pena mínima del delito (4 años de

prisión); o, por inclusión en la lista de aquellos ilícitos que aún careciendo de una pena mínima de 4 años el legislador estimó de especial gravedad (ordinal 2° del artículo 357 del Código de Procedimiento Penal); o por que aún tratándose de un delito considerado no tan grave (por la pena o por la inclusión en la lista), el agente es reincidente en atentados contra el ordenamiento jurídico, demostrable mediante la vigencia de sentencia condenatoria por delito doloso o preterintencional (ordinal 3° del artículo 357 del Código de Procedimiento Penal).

Esa diferencia en grado en gravedad, apreciada por el legislador penal en términos de imposición de medida de aseguramiento únicamente para los delitos más graves, es la misma que se traslada al ámbito administrativo. Es por eso que para los comprometidos en aquellos ilícitos ordena su inhabilitación a partir del momento en que se haga efectiva la medida de aseguramiento. Y, para los delitos menos graves o para las personas no reincidentes, puede aguardarse hasta la emisión de la sentencia condenatoria. No hay tampoco aquí ninguna contradicción. Lo que aparece es una armonización que incluso puede ser expresada de manera ecuacional: mayor gravedad penal = juicio de probabilidad sobre la responsabilidad para inhabilitación administrativa (menor demostración: indiciaria y provisional); Y, menor gravedad penal = juicio de certeza sobre la responsabilidad para inhabilitación administrativa (mayor demostración).

Esta opción hermenéutica es así mismo la única que permite salvaguardar la legitimidad del ejercicio de la función, pues no puede ofrecer duda que para administrar justicia la Constitución y la Ley presumen condiciones de legitimidad social y transparencia (general e igualitariamente regladas) que se ven evidentemente desvirtuadas cuando al servidor se le ha dictado medida de aseguramiento que implique la privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional.

12.- La naturaleza provisional de la medida de aseguramiento, no puede ser un argumento para excusar la aplicación del ordinal 3° del artículo 150 de la Ley

Estatutaria. Tampoco puede serlo la precariedad probatoria sobre la que la ley sustenta su imposición. Y, menos aún puede serlo la especulación sobre la ausencia de certeza o la presunción de inocencia de los Funcionarios Judiciales para imponerla o la de los denunciantes para obtenerla. La ley no puede interpretarse sobre supuestos fácticos excepcionales, sino sobre reglas generales de comportamiento y aunque posteriormente se puedan verificar casos de inocencia judicialmente declarada. Esa es la excepción; la regla es un adecuado ejercicio de tal función y un eficiente desempeño de los controles de instancia. Con semejante argumento, la conclusión conduciría a la inaplicación, no de la causal sobreviniente de inhabilidad, sino de la norma del Código de Procedimiento Penal que autoriza a imponer medidas de aseguramiento que impliquen privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional. Es claro, si se mira exclusivamente desde la perspectiva de la presunción de inocencia, que es mayormente aflictivo para un ciudadano privarlo de su libertad que de su empleo.

13.- Tampoco puede afirmarse que la aplicación del numeral 3° del artículo 150 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia pueda excusarse por la del artículo 147 ibídem, pues para qué separar del cargo a quien ya está suspendido.

Una es la suspensión. Esta es una medida esencialmente provisional e inmediata que tiene el único propósito de permitir que se adopten las medidas administrativas necesarias para proveer al reemplazo de la persona que ha sido físicamente separada del servicio público por hacerse efectiva en su contra una medida de privación de la libertad, con lo que se evita la perturbación de la buena marcha de la administración.

Otra es la inhabilitación: Con esta medida administrativa de vocación permanente se dispone la separación definitiva del servicio de una persona contra la que se ha dictado medida de aseguramiento que implica privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional. Aquí también se protege la buena marcha de la administración al permitir, de una parte, la solución definitiva del asunto desde el punto de vista

administrativo (la generación de la vacancia conduce a que sea llenada a título pleno y no meramente precario); Y, precaver que por la mora en los trámites judiciales (esa si la regla general) puedan regresar al servicio público personas que siguen estando jurídicamente afectadas por medidas penales, aunque personal y temporalmente beneficiadas por alguna situación procesal.

14.- Hay entonces una clara diferenciación entre la causal 3ª y la causal 6ª del artículo 150 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que hace perfectamente aplicables cada una de ellas de manera independiente y autónoma.

En consecuencia de ello, se remitirán a la Presidencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, copia de esta decisión y de las piezas procesales pertinentes de la actuación penal.

En mérito de lo expuesto, La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

R E S U E L V E

1º.- LEVANTAR la orden de suspensión del Juez JULIO CESAR ROJAS RODRIGUEZ, por habersele concedido la libertad provisional.

2º.- Comuníquese esta decisión al peticionario, a su defensora y a la Presidencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, a la que además se remitirán copias de las piezas procesales pertinentes para la actuación administrativa de que trata el ordinal 3º del Artículo 150 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

NOTIFIQUESE y CUMPLASE

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL
CORDOBA POVEDA

JORGE E.

HERMAN GALAN CASTELLANOS

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEG0

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO O. PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

No hay firma

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria