

Proceso No 18788

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

Aprobado acta N° 93

Bogotá D.C., veinte (20) de agosto de dos mil dos (2002).

VISTOS

Se pronuncia la Corte sobre la solicitud de levantamiento de la suspensión en el ejercicio del cargo, dispuesta para hacerse efectiva la medida de aseguramiento que se le impuso a la procesada AMPARO RODRÍGUEZ ROLDÁN.

ANTECEDENTES

1.- Un Fiscal Delegado ante el Tribunal de Cali, mediante resolución del 22 de junio de 2000, al momento de resolver la situación jurídica de la doctora AMPARO RODRÍGUEZ ROLDÁN, quien por entonces se desempeñaba como Juez 31 Penal Municipal de esa misma ciudad, decretó su detención preventiva, sin derecho a la libertad provisional, por el delito de prevaricato por acción, la cual fue sustituida por la detención domiciliaria, para lo cual se otorgó caución por valor de \$2.601.060 y se suscribió la respectiva diligencia de compromiso el 27 de junio siguiente.

En la misma providencia, se ordenó solicitar a la Presidencia del Tribunal Superior de Cali

la suspensión en el ejercicio del cargo a la procesada.

2.- Mediante oficio del 28 de junio de 2000 la Presidente del Tribunal Superior de Cali, informa que la funcionaria judicial quedó suspendida a partir del día anterior.

3.- Luego de proferida resolución de acusación contra la doctora AMPARO RODRÍGUEZ ROLDÁN, se dictó sentencia de fecha 16 de julio de 2001 por el Tribunal Superior de esa misma ciudad, en la que fue condenada a la pena de 46 meses de prisión, luego de haberla hallado responsable de la comisión del delito de prevaricato por acción.

Contra el fallo se interpuso recurso de apelación, motivo por el cual se encuentra ante esta Corporación para que se resuelva el mismo.

4.- Mediante proveído del pasado 3 de julio, esta Sala concedió la libertad provisional solicitada por la procesada, atendiendo al cumplimiento de los presupuestos señalados en el ordinal segundo del artículo 365 del C. de P.P., referidos a la libertad condicional.

5.- A través de escrito, la procesada pide, al tenor de la anterior decisión, la cual se hizo efectiva el 5 de julio de 2002 recobrando su libertad provisional, el levantamiento de la orden de suspensión en el cargo que desempeñaba al momento de imponérsele medida de aseguramiento de detención preventiva sin derecho a la excarcelación y, en consecuencia, informar esta determinación al Tribunal Superior de Cali para “legalizar” su reintegro.

LA CORTE CONSIDERA

Como quiera que esta Corporación se ha ocupado en pasadas oportunidades¹ de estudiar solicitudes elevadas en idéntico sentido a la aquí puesta de presente, es oportuno traer a colación los resultados de tal análisis, adelantándose que, en efecto, es

procedente la pretensión formulada por la doctora AMPARO RODRÍGUEZ ROLDÁN como producto de la libertad provisional decretada en su favor.

Al efecto, se dijo:

“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, advirtiendo 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 surgiere 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”.

Conforme a lo anterior, como consecuencia inmediata de la concesión de la libertad provisional a la aquí procesada, se dispondrá el levantamiento de la orden de suspensión en el ejercicio del cargo que desempeñaba al momento en que en su contra se dictó detención preventiva sin derecho a libertad provisional, esto es, como Juez 31 Penal Municipal de Cali.

En consecuencia, para los efectos administrativos a que haya lugar, se remitirán copias de esta providencia y de las partes pertinentes de la actuación, con destino al Presidente del Tribunal Superior de Cali.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

- 1.- Levantar la orden de suspensión de la doctora AMPARO RODRÍGUEZ ROLDÁN, por habersele concedido la libertad provisional.
- 2.- Comuníquese esta decisión a la peticionaria y al Presidente del Tribunal Superior de

Cali, al que además se remitirán copias de las piezas procesales pertinentes para la actuación administrativa de que trata el ordinal 3° del artículo 150 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

Notifíquese y cúmplase

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Salvamento parcial de voto

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

Salvamento parcial de voto

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA
TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR NILSON PINILLA
PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

El punto del cual cordialmente discrepo de la Sala Mayoritaria, es el segundo de la parte resolutive, según el cual se dispuso remitir copias de las piezas procesales pertinentes “para la actuación administrativa de que trata el ordinal 3° del artículo 150 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia”, habida cuenta que, como lo vengo

sosteniendo, tanto en el interior de esta Sala como en la Plena de la Corte, según el caso, no creo que sea posible jurídicamente dar aplicación a dicha norma, únicamente cuando se profiera medida de aseguramiento de detención preventiva, sino que ello procedería cuando se haya dictado sentencia condenatoria y se encuentre, desde luego, debidamente ejecutoriada.

Este criterio, como es sabido, lo he expuesto en otras oportunidades, en las cuales, si bien el fondo del planteamiento es el mismo, en cada uno de los correspondientes salvamentos de voto, por presentarse alguna situación procesal adicional, a ello también he tenido que referirme. Por esta razón no resulta lo más responsable proceder a transcribir in integrum alguno de ellos, más aún, cuando el proferimiento de tantas normas nuevas, que no obstante no incidir negativamente en el fondo de la problemática, sí imponen la actualización de la correspondiente nomenclatura, pues ahora hay nuevo C. P., nuevo C. de P. P., nuevo Código Único Disciplinario, nueva normatividad sobre la estructura de la Procuraduría, obligan a que sin recurrir a comillas para lograr claridad, acuda a ellos remitiéndome exclusivamente a la situación que aquí se presenta y con las actualizaciones normativas pertinentes. En efecto:

Realmente, después de haberle quitado la reforma constitucional de 1.991 el control de constitucionalidad a esta Corte, habiéndoselo asignado a la nueva Corte Constitucional, es en mi sentir esta clase de decisiones, unas de las más trascendentes que ha tomado en pleno y ahora por la Sala Penal, sino la más, si se tiene en cuenta no solo las bases interpretativas motivadoras de la decisión a que finalmente ha llegado la mayoría de sus Magistrados sino sus imprevisibles consecuencias jurídicas y fácticas en el campo de la estabilidad judicial, hasta el punto que, a no dudarlo, hoy más que nunca, habrá que clamar por la máxima prudencia, medida, cautela, síndéresis y extrema responsabilidad en el juzgamiento de estos funcionarios y empleados, pues, de una parte, el siempre

censurado proceder, nada extraño en nuestro medio, de denunciar a los jueces cuando las decisiones no satisfacen a las partes, puede resultar estimulado al quedar anunciados estos sujetos procesales y la ciudadanía en general, honesta y deshonestas, de que ya ni siquiera va a ser necesario acudir a la recusación cuando se quiera que un determinado juez no siga conociendo de su proceso, sino que existe una vía más expedita y definitiva para que sea otro su juzgador: el adelantarle un proceso penal paralelo en el que no va a ser necesario que se le demuestre responsabilidad alguna de haber prevaricado sino que hasta con su sola afirmación pueda lograr que sea declarado insubsistente en el cargo, pues, -como es sabido- de conformidad con lo dispuesto por el artículo 356 del vigente Código de Procedimiento Penal, sólo es necesario que exista prueba indiciaria para que proceda una medida de aseguramiento y como ésta tiene el carácter de indirecta, claro está que la inferencia de responsabilidad puede tranquilamente tener esa misma fuente testimonial, así posteriormente se pueda probar su falsedad, que desde luego, ya será tardía porque la insubsistencia en el cargo ya ha sido declarada. Y qué decir de la proliferación de anónimos que pueden sobrevenir, aptos para que se inicie una investigación penal, pues si bien es cierto que la ley prohíbe tenerlos en cuenta para estos fines, si deja la posibilidad de hacerlo cuando de ellos emane alguna seriedad probatoria; y aparentarla, por lo menos en principio, la práctica demuestra que no es nada imposible o de gran dificultad, sobre todo, cuando no interesa que posteriormente, esto es, después del auto de detención, se demuestre su falsedad. Pero es más, hasta la parálisis en la evolución científica del derecho, también puede verse afectada, porque con esta prevención nadie va a atreverse a avanzar en las propuestas hermenéuticas más allá de los criterios jurisprudenciales, si quien pretenda hacerlo sabe de antemano que corre el riesgo inminente de que por no ser comprendido en su elaboración conceptual, ya por su inicial instructor, para quien puede parecerle prevaricadora, o, por qué no, por su eventual superior, o por física ignorancia sobre el fenómeno tratado, ha creído lo mismo, o por las nada insulares compulsaciones apresuradas de copias cuando la disidencia interpretativa se toma como desconocimiento

de la ley, lo cual como sabemos tampoco es nada extraño, puede verse afectado con una medida de aseguramiento, prontamente proferida, que así posteriormente y en otras instancias demuestre su inocencia, ese reconocimiento de haber actuado conforme a la ley va a ser tardío porque cuando se haga, ya no es juez de la República, pues ha sido declarado insubsistente. La copia de la preclusión o de la sentencia absolutoria, con constancia de debida ejecutoria, quedará enmarcada en su biblioteca para reflexionar, quizá sobre el quehacer hermenéutico.

Por ello, y porque creo que la moral tiene su estricto ámbito de comprensión y censura, claramente diferenciada con la ética a la manera de las precisas las expresiones de Kant cuando a aquella la identificaba con “moral interna” y a ésta con “moral externa”, diferenciándolas en el campo de la autonomía la una y de la heteronomía de la otra, es que me he separado respetuosamente de la decisión de la mayoría, que no comparto en forma alguna, y por el contrario, aspiro a que muy pronto se vuelva a reconsiderar esta posición para que se recoja, pues de él se irá, necesariamente y en ejercicio de la oficiosidad, a desprender la revisión de todos los procesos penales que cursen en el país, en los cuales se haya decretado la detención preventiva en contra de algún funcionario o empleado de la Rama Judicial, para de inmediato disponer la consiguiente expedición de copias con el fin de que se les adelante este trámite administrativo, y sin más, se proceda a declararlos insubsistentes en sus cargos, sin que importe la decisión final que se vaya a tomar en la sentencia, si es que antes no precluyen, creando un verdadero caos jurídico, laboral y social, pues, sin exagerar, ahora cuando la pugna es de listas en los concursos, atentos también estarán los aspirantes a este nuevo pronunciamiento jurisprudencial y por ende, a esta clase de investigaciones.

Sin embargo, dando aplicación al numeral tercero del artículo 150 de la Ley 270 de 1.976, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, y por encontrarse vigente la medida de aseguramiento de detención domiciliaria, se ha dispuesto la referida compulsación de copias para que el Tribunal, como ha sucedido aquí en la Corte en

tres casos anteriores, proceda a decretar insubsistente el nombramiento de la ahora procesada, pues de conformidad con esta disposición: “No podrá ser nombrado para ejercer cargos en la Rama Judicial: 1. ..., 2. ..., 3. Quien se encuentre bajo medida de aseguramiento que implique privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional”.

Los argumentos en que se han apoyado esta clase de decisiones, sin que fueran acogidos mis argumentos en contra, se pueden resumir así:

1. De conformidad con el numeral tercero del artículo 150 de la Ley 270 de 1.996, no podrá ser nombrado para ejercer cargos en la Rama Judicial, “Quien se encuentre bajo medida de aseguramiento que implique privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional”, precisando en su parágrafo, que “Los nombramientos que se hagan en contravención de lo dispuesto en el siguiente 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.”.

2. Ha reproducido, en consecuencia, este Estatuto, la misma causal que consagraba el Decreto 1.888 de 1.989, que fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante fallo de 10 de noviembre de 1.994, distinguida con el número C-509, por resultar desconocedora del debido proceso y del derecho de defensa exigidos por el artículo 29 de la Carta Política, tanto para los procesos penales como para los administrativos. Fue por este motivo y habida cuenta de que, tampoco la norma actual cumplió con estas ineludibles garantías constitucionales, que procedió la Corte a “recorrer a los procedimientos generales establecidos en el Código Contencioso Administrativo para las actuaciones administrativas por tratarse de una medida de esa estirpe”, “donde a la afectada se le informó sobre su existencia (de este trámite, debe entenderse), habiendo tenido la oportunidad de hacerse presente por medio de apoderado judicial, solicitar pruebas, etc.”, sin que lo haya hecho.

3. En estas condiciones, y no obstante aquél precedente de inconstitucionalidad, la misma Corporación al cumplir con el control previo de constitucionalidad por tratarse de un ley estatutaria, declaró la exequibilidad de esta causal de inhabilidad, al igual que lo hizo respecto de todas las demás causales consagradas en el artículo 150 de la Ley 270 de 1.996, seguramente sin caer en la cuenta de que este nuevo Estatuto tampoco señaló el proceso que debía cumplirse para su aplicación ni garantizó el derecho de defensa, conforme lo exige el referido artículo 29 de la Carta. De todas formas, mediante la sentencia C-037 de 1.996, se declaró su constitucionalidad, condicionándola para los numerales quinto, sexto y séptimo, y sin límite alguno respecto del primero, segundo y tercero. Respecto a la causal quinta, que recae para “Quien haya sido destituido de cualquier cargo público”, se precisó su interpretación restrictiva, “pues de lo contrario se permitiría que cualquier destitución motivada en razones distintas a las previstas Constitucional y legalmente como justificativas para la pérdida del empleo, como las de haber incurrido en conductas delictivas o en graves faltas disciplinarias, conlleve una inhabilidad que no corresponde al propósito esencial de la norma, cual es el que los servidores públicos que hagan parte de la administración de justicia se caractericen por su capacidad, su idoneidad y, principalmente, por su transparencia y rectitud para asumir las delicadas funciones que se le asignen. Por tal motivo, estima la Corte -se dijo-, que el referido numeral es exequible, bajo la condición de que la destitución sea fundamentada en lo previsto en el artículo 122 de la Constitución Política, o que no haya transcurrido el respectivo término legal de inhabilitación”. Y en punto de los dos numerales siguientes, se agregó: “De igual forma, conviene señalar que la declaración de responsabilidad a que se refiere el numeral 6º. deberá ser mediante sentencia judicial, tal como lo prevé el artículo 179 Superior para el caso de los congresistas. Por último, entiende la Corte que la situación prevista en el numeral 7º., requiere de una evaluación particular dentro de cada caso en concreto, de forma tal que se determine fehacientemente que el consumo de bebidas, drogas o sustancias no autorizadas afecte de manera grave y trascendente el desempeño de las labores”.

Así, a parte de la consideración general sobre todo el artículo, en el sentido de que “ las causales de inhabilidad que establece la disposición bajo examen aparecen razonables, en virtud de la naturaleza de las labores que se asignan a quienes deseen hacer parte de esta rama del poder público”, ninguna referencia especial se hizo respecto de la mencionada causal tercera.

4. No resulta, entonces claro, que para efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de igual norma en el Decreto 1.888 de 1.989 la misma Corte Constitucional la haya declarado inexecutable por resultar violatoria del debido proceso y del derecho de defensa por no consagrar disposiciones que hicieran respetar estas garantías constitucionales y dos años después, haya manifestado su exequibilidad frente a la Ley 270, cuando en este Estatuto tampoco se cumple con tan imprescindible exigencia, y que fue lo que ha motivado a la Corte Suprema a acudir al procedimiento administrativo ya referido para viabilizar la aplicación de esta clase de inhabilidad. Esta integración procesal, seguramente podrá ser defensible, pero lo que inquieta es que en aquella oportunidad la Corte Constitucional –así abría que colegirlo-, no la entendió viable, pues de lo contrario, y habida cuenta de que para esa oportunidad ya estaba, desde luego, en vigor el Código Contencioso Administrativo actual, así lo hubiese precisado y no habría declarado la inconstitucionalidad del precitado Decreto 1.888 de 1. 988 en cuanto a la inhabilidad en referencia. Además, y no sobra advertirlo, que así como en aquél fallo de inconstitucionalidad ningún análisis se hizo sobre el contenido de la causal demandada, porque como previamente se advirtió, ante tan flagrante violación de las garantías constitucionales, a ello exclusivamente dijo la Corte se iba a dedicar, igual sucede en la sentencia previa de constitucionalidad de 1.994, en la que ningún análisis se hace en su parte considerativa sobre la mencionado causal tercera del artículo 150 de la Ley Estatutaria para la Administración de Justicia, desconociéndose los motivos específicos que se tuvieron para colegir su constitucionalidad, a no ser que se tengan como suficientes, los generales que, parece, abarcarían todas las causales, de conformidad con

los cuales: “Las situaciones que contempla la presente disposición para poder ser nombrado en cargos de la rama judicial, suponen que la persona no se encuentre física o mentalmente apta para asumir las funciones asignadas, o ha demostrado su incapacidad o su irresponsabilidad para manejar los asuntos que se confían a los servidores públicos.”; de ahí que, “Cualquiera que sea el evento de que se trate, resulta evidente que no sólo la administración de justicia sino también la sociedad en general, se verían perjudicadas en caso de permitir que una persona bajo esas condiciones haga parte de la rama judicial.”. “Así, -agrega- se torna en una asunto de interés común el establecer unas limitaciones para el desempeño de determinados cargos, en especial cuando se trata de resolver jurídicamente los diversos conflictos que se pongan de presente.”. Y, concluye: “Dentro de los criterios expuestos, las causales de inhabilidad que establece la disposición bajo examen aparecen razonables, en virtud de la naturaleza de las labores que se asignan a quienes deseen hacer parte de esta rama del poder público.”.

5. De todas formas, declarado constitucional el referido numeral tercero del artículo 150 de la Ley Estatutaria para la Administración de Justicia y determinado el procedimiento a seguir, en virtud del cual se ha considerado quedan garantizados los derechos inicialmente echados de menos por la Corte Constitucional, se han adelantado en esta Corporación esta clase de diligencias, profiriéndose los consiguientes fallos de insubsistencia, con argumentos que en su totalidad no comparto y que se impone ir precisando y rebatiendo, como lo hice en los correspondientes debates de la Sala Plena, pues aquí aún tratándose hasta ahora de la compulsación de copias, oportuno resulta recordarlos:

a) Se afirma por la Sala Mayoritaria, que “Para comenzar, es necesario distinguir entre dos fenómenos jurídicos en esencia diferentes, que son la suspensión en el ejercicio del cargo a que se refieren los artículos 399 del C. de P. P. de 1.971 (hoy 356 de la Ley 600 de 2.000) y 147 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que se da como

consecuencia de la medida de aseguramiento para hacer efectiva la privación de la libertad física, y la causal de inhabilidad para desempeñar un empleo en la Rama Judicial a que se ha hecho alusión”.

Y, claro es, que la suspensión del cargo como efecto de la detención preventiva es un instituto jurídicamente diverso al de las inhabilidades, y en esto no podía menos que asistirle la razón a un tal punto de partida, pero lo que sucede es que aquí no se trata de conceptualizar abstractamente sobre estas instituciones, sino de interpretar, de darle real sentido a la causal objeto de análisis, esto es, a la tercera del artículo 150 de la Ley 270 de 1.996, según la cual, procede la declaratoria de insubsistencia del cargo de cualquier funcionario o empleado de la Rama Judicial, cuando “se encuentre bajo medida de aseguramiento que implique privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional”, pero como, a su turno, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 359 del actual Código de Procedimiento Penal, también procede la suspensión en el mismo cargo al proferirse la misma medida de aseguramiento, no se ve cómo puedan independizarse los dos fenómenos a la hora de interpretarlos y especialmente cuando de aplicar la referida causal tercera del artículo 150 de la Ley Estatutaria para la Administración de Justicia se trate, pues aquí en ninguna forma puede perderse de vista que los dos institutos tienen un supuesto común y básico, como que sin su existencia ninguna de las dos normas puede aplicarse: La medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del servidor de la justicia, que es una sola, es la misma a la que se le hace producir doble efecto, y ello, desde luego, nada de reprochable jurídicamente tendría, pero siempre y cuando, no se excluyan por el momento procesal en que se apliquen, por su contenido o por sus efectos, ya que de ser así, es lo consecuente interpretarlas en tal forma que las haga racionalmente operantes, no atropelladoras de derechos, que de por supuesto en la ley esa racionalidad, teniendo presente que el proceso hermenéutico de la normatividad positiva impone, hoy más que nunca, una labor intelectual con sentido, en que se hagan palpables el por qué y el para qué de la ley, avanzando de un plano meramente

conceptual a un derecho de consecuencias, o dicho en otros términos, de una jurisprudencia puramente conceptual a una jurisprudencia de consecuencias, a la cual no podrá nunca llegarse si se deja de lado la ley como sistema y su teleología.

b) Así, el supuesto de una tesis, no por serlo, suple su demostración, ya que precisamente para que lo sea es imperativo demostrar su existencia, su validez, su legitimidad y en derecho, como ya se dijo, su racionalidad, que aparezca nítida, respetuosa de derechos y garantías, no como simple manifestación de poder, pues de ser así, lo único que la hará cumplir es el mandato de autoridad, pero en su esencia siempre se presentarán como ilegítimas. Afirmar que la referida inhabilidad procede en casos como el presente, porque se da por supuesta la autonomía de la suspensión del citado artículo 359 procesal y la causal tercera del artículo 150 de la Ley 270, es desconocer que, si bien es cierto la suspensión en el cargo tiene como razón de ser la de poder hacer efectiva la privación de la libertad, no puede desconocerse que si con el proferimiento de la detención preventiva se impone la insubsistencia en el mismo cargo, aquella carece de sentido, pues si ya el funcionario o empleado judicial ha sido declarado insubsistente, con mayor razón es posible efectivizar el mandato de detención, como que ya ni siquiera quedaría subsistiendo vínculo laboral alguno, pues ha desaparecido. De ahí que, ante la interpretación de la Sala Mayoritaria, la suspensión del cargo de que trata la Ley Procesal Penal para efectos de materializar la detención preventiva de los servidores públicos, necesariamente ha desaparecido, pues así formalmente continúe en el Código, por sustracción de materia ya no será aplicable. Para qué la suspensión del cargo si con la misma medida de aseguramiento, en el mismo momento procesal, se impone la insubsistencia?. Se diría, entonces, que lo que sucede es que en el campo penal la suspensión lo es para hacer efectiva la detención y en la Ley 270 para la declaratoria de insubsistencia, es decir, para cumplirse en un ámbito diverso, como se afirma en la decisión mayoritaria, pero esto es sofístico, no es cierto, ya que por tratarse de una misma situación laboral-administrativa, la suspensión debe ceder ante la

insubsistencia, y como las dos procederían en el mismo momento procesal, aquella quedaría como inaplicable, surgiendo, por tanto, dos hipótesis de esta curiosa y absurda situación: O se entendería que la causal de insubsistencia absorbe a la penal de suspensión y por ende, ésta no se hace aplicable, prácticamente derogándola, o, que las dos subsisten y son aplicables.

Respecto de la primera, no parece la interpretación indicada del fenómeno, no sólo porque se trata de normas que regulan situaciones jurídicas diversas, sino porque las dos disposiciones se encuentran vigentes, no son inconstitucionales y el intérprete no puede derogar por interpretación una de ellas, más aún cuando no se ve cómo puede absorber la una a la otra, si cada una tiene un campo y momento propio para su aplicación. Y en relación con la segunda, es la que corresponde admitir, pero dándole su verdadero sentido interpretativo, pues el simplista y equivocado de la Sala Mayoritaria, en verdad no resiste un serio análisis, ya que si la suspensión es para que pueda hacerse efectiva la decisión detentiva, con mayor razón frente a la insubsistencia. Y no es que las dos normas guarden absoluta autonomía frente a igual fenómeno, toda vez que, las dos decisiones administrativas sirven de fuente para la penal, es decir, que la suspensión o la declaratoria de insubsistencia, hacen que la medida penal pueda ejecutarse, no se trata de decisiones administrativas abstractas u originadas en causas también administrativas o disciplinarias, sino propiciadas por la decisión penal que producen sus efectos en ese mismo proceso.

c) El afirmar, en segundo termino, que esta autonomía y procedencia concomitante de aplicación se debe a que con la declaratoria de insubsistencia lo que se busca es “garantizar valores y principios inherentes a la Administración de Justicia, por considerarse que aquél respecto de quien pesa una medida de aseguramiento que implique privación de la libertad sin derecho a excarcelación, tiene seriamente comprometidas las cualidades de moralidad, dignidad y decoro que exige la sociedad de quienes se desempeñan en la función pública de administrar justicia”, claro está,

que esto puede ser cierto, pero lo que sucede es que aquí éste no es el problema a dilucidar, pues no se trata de justificar la expedición de la norma inhabilitadora, que, sin lugar a dudas, se motivó en el respeto a esos y otros valores, y de suyo serían los que emanan de su contenido para efectos de establece su ratio legis, sino de establecer frente a claros mandatos legales, si éste es el momento procesal para aplicarla no de lege ferenda sino de lege lata, pues la aspiración del interprete puede ser la de la Sala Mayoritaria, pero precisamente eso es lo discutible, resultando igualmente sofisticado evadir la problemática con argumentos que no corresponden al fenómeno objeto de análisis. El numeral tercero en comento en ninguna parte afirma que la declaratoria de insubsistencia procede inmediatamente después de haberse proferido el auto detentivo, lo que dispone es que debe aplicarse tal inhabilitación respecto de “Quien se encuentre bajo medida de aseguramiento que implique privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional”, que es bien distinto.

6.Cuál será, entonces, la alternativa a tomar?. En mi criterio, debe ser la que posibilite el empleo de los métodos sistemático y teleológico de interpretación básicamente, sin desconocer en la medida en que el contenido de las normas en conflicto lo exijan y permitan, los demás medios auxiliares para cumplir con esta función. Así, en primer lugar, se impone observar, como útil auxilio, el contexto de la normatividad positiva que consagra similar disposición para otras clases de servidores públicos, con el fin de precisar si efectivamente de lo que se trata es -como lo afirma la Sala Mayoritaria, claro está, para rebatir los argumentos que a favor de mi tesis expuse en los correspondientes debates-, de una excepción a la política general del Estado respecto a esta clase de inhabilidades o si, por el contrario, comprendidas las causales del artículo 150 de la Ley 270 de 1.996 en su conjunto, posibilitan un sentido diverso. En efecto:

a) Como inhabilidades generales, es la propia [Constitución Política](#) la que en el artículo 122, inciso final, la que determina que, “Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, el servidor público que sea condenado por delitos contra el

patrimonio del Estado quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas”, y de acuerdo con la ley, la 734 de 2.002, nuevo Código Disciplinario Único, artículo 38, al regular las “Otras Inhabilidades”, a demás de aquella, el “ ... haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito político”, “a partir de la ejecutoria del fallo”, como se precisa en el primer inciso, y,

b) Como inhabilidades específicas, se tiene, con base constitucional, que para ser Presidente de la República por disposición del artículo 179, numeral primero, por remisión del artículo 197 de la Carta Política, opera la de haber “... sido condenado en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos” y en cuanto a los Congresistas, por expresa regulación del artículo 179, también de la Ley Fundamental, respecto de “Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos”, inhabilidad ésta que también procede por mandato del numeral tercero del artículo 232 de la Carta para los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

Y, con fuente legal, en punto de esta inhabilidad, que es la que interesa para este asunto, se tiene que en relación con la elección del Procurador General de la Nación, -con la cual se impone iniciar su rastreo, no únicamente porque en orden jerárquico así se impone, sino porque la reciente reforma introducida a la Ley 201 de 1.995 mediante el Decreto 262 de 22 de febrero de 2.000, ilustra, cuando menos, pues la verdad es que precisa el contenido y alcance de la causal en cuestión, seguramente para evitar interpretaciones como de la que ahora nos apartamos, para lo cual se torna necesario reseñar comparativamente las normas derogadas y las vigentes-, de conformidad con el artículo quinto de la Ley 201 de 1.995, era aplicable a quien: “a) ... haya sido condenado por sentencia judicial ejecutoriada a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos”. Ahora, se amplió el ámbito de esta inicial inhabilidad para incluir, a

quien: “2. ... haya sido condenado, en cualquier época, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos. 3. ... haya sido condenado en cualquier época, por delitos contra el patrimonio del Estado, incluido el Peculado culposo y por Aplicación oficial diferente, o por Enriquecimiento ilícito. 4. ... se encuentre bajo medida de aseguramiento que implique la privación de la libertad o haya sido afectado por resolución de acusación o su equivalente, debidamente ejecutoriada, excepto por delitos políticos o culposos”.

En relación con los demás funcionarios y empleados de la Procuraduría, de conformidad con el artículo 174 de la Ley 201 de 1.995, no podían vincularse con esas instituciones: “c) Quienes se encuentren bajo medida de aseguramiento que implique la privación provisional de la libertad, o hayan sido afectados por resolución de acusación o su equivalente, debidamente ejecutoriada”; ahora, a partir de la referida reforma, si bien coinciden los motivos de inhabilidad consagrados en los numerales 2º. y parcialmente respecto del 3º., pues en éste no se incluye el Peculado culposo y por aplicación indebida, en relación con los dispuestos para el Procurador General, respecto de la 4ª., se dispone que procede para “Quienes se encuentren bajo medida de aseguramiento de detención preventiva o hayan sido afectados por resolución de acusación o su equivalente, debidamente ejecutoriada, excepto por delitos políticos o culposos”, precisando en el inciso siguiente, que: “Si esta causal de inhabilidad fuere sobreviniente a la posesión en el cargo, se suspenderá al servidor público hasta la finalización del proceso penal correspondiente, mediante acto administrativo contra el cual proceden los recursos de ley”, introduciendo así, no sólo algunas modificaciones se trascendencia respecto a la redacción de esta causal en la Ley 201, sino clarificando la situación administrativa que procede en los casos de este motivo de inhabilidad, cuando es sobreviniente a la posesión en el cargo.

Respecto de los Agentes del Ministerio Público y por expreso mandato de la [Constitución Política](#), artículo 279, que deja en la ley el establecimiento de las inhabilidades

e incompatibilidades de “todos los funcionarios y empleados” de la Procuraduría, el artículo 172 de la Ley 201 de 1.995, no derogado mediante el citado Decreto 262, por expreso mandato del artículo 262 del mismo, dispone que para éstos proceden “...los mismos derechos” y están “sujetos a las mismas inhabilidades, incompatibilidades, deberes y prohibiciones que exige la Ley Estatutaria para ejercer cargos en la Rama Judicial”, con lo cual se les es aplicable el numeral 3º. de la Ley 270 de 1.996.

En cuanto al Defensor del Pueblo, por mandato del artículo tercero de la Ley 24 de 1.992, no podrá desempeñar ese cargo: “1. Quien haya sido condenado por sentencia judicial ejecutoriada a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos”. En relación con los demás funcionarios y empleados de esta Institución, debe colegirse que siguen vigentes las inhabilidades que disponía el artículo 174 de la Ley 201 de 1.995, “tanto para los funcionarios y empleados de la Procuraduría como de la Defensoría del Pueblo”, pues, al disponerse en el artículo 85 del nuevo Decreto que las inhabilidades allí contenidas sólo proceden para quienes pretendan “desempeñar empleos en la Procuraduría General”, es claro que no incluye a la Defensoría del Pueblo, sin que ello signifique que haya omitido incluirlos, sino que para ellos sigue vigente el artículo 174 de la Ley 201, en cuanto a que por imperativo del artículo 262 referido a su “Derogatoria y vigencia”, “las disposiciones ... relacionadas con la Defensoría del Pueblo”, continúan vigentes.

Para los Miembros de las Juntas Directivas y representantes legales de las entidades descentralizadas, procede esta inhabilidad por disposición del artículo tercero del Decreto 128 de 1,876, respecto de quienes: “b) Hubieren sido condenados por delitos contra la administración pública, la administración de justicia o la fe pública, o condenados a pena privativa de la libertad por cualquier delito, exceptuados los culposos y los políticos”.

Respecto de los Contralores Departamentales, en términos del artículo sexto de la Ley

330 de 1.996, no podrán ser elegidos para ese cargo: “....quienes en cualquier época hayan sido condenados penalmente a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos”.

Tampoco podrá ser designado Alcalde, artículo 95 de la Ley 136 de 1.994, quien: “1. Haya sido condenado por más de dos años a pena privativa de la libertad entre los diez años anteriores a su elección, excepto cuando se trate de delitos políticos y culposos, siempre que no hayan afectado el patrimonio del Estado”.

En punto de los Concejales, artículo 43 de la ley 136 de 1.994, procede esta inhabilidad, respecto de: “1) Quien haya sido condenado, a la fecha de la inscripción por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o pulposos, salvo que estos últimos hayan afectado el patrimonio del Estado”.

Para los Personeros, artículo 174, Ley 136 de 1.994, opera respecto de quien: “c) Haya sido condenado, en cualquier época, a pena privativa de la libertad excepto delitos políticos o culposos”, mientras que para los miembros de la Junta Metropolitana, por mandato del artículo décimo de la Ley 138 de 1.994, “rigen las mismas incompatibilidades y conflicto de interés que rigen para Alcaldes y Concejales”.

Para los Miembros de las Juntas Administradoras Locales del Distrito Capital, procede para quienes: “1. Hayan sido condenados a pena privativa de la libertad, excepto en los casos de delitos culposos o políticos”, y para los de los demás municipios, por manado del artículo 124 de la Ley 136 de 1.994, cuando: “1) Hayan sido condenados a pena privativa de la libertad dentro de diez (10) años anteriores a la elección, excepto en los casos de delitos culposos o políticos”.

7. Como se ve, este panorama legislativo deja claro que la inhabilidad en cuestión no puede comprenderse como una excepción a la política estatal para que la función pública, en plenitud entendida, esté garantizada en la transparencia y honestidad de las personas

que vayan a manejar los asuntos que a ellas se les asignen, limitándola al ámbito de la Rama Judicial, para a partir de allí deducir su ratio legis y por ende, su sentido, pues la realidad que se evidencia del seguramente incompleto régimen actualmente vigente en punto de la inhabilidad en cuestión, pero de suyo suficiente para el análisis de este asunto, demuestra todo lo contrario: se trata de una general política de Estado reguladora de la moralidad pública, tendiente a pretender que quienes lo representen estén libres de mácula, que ponga en tela de juicio su propia legitimidad, pues la sociedad lo que espera es que la función pública, en el campo que sea, se encuentre ejercida por las personas más representativas en el seno de la sociedad, tanto en conocimientos como, y principalmente, en honestidad, transparencia, pulcritud y en fin, que –por utilizar expresiones, hoy en día, relevantes en algunas concepciones del Derecho-, que no defrauden sus expectativas, pero, igualmente, sin extremos moralistas que so pretexto de cumplir con estos fines, se lleven de calle, contradictoriamente, los derechos de que se reclama su respeto, más aún, cuando su eventual cuestionamiento sea consecuencia –como aquí sucede- de un proceso penal, que como ninguno, el propio Estado lo ha sustentado en el respeto pleno a la presunción de inocencia. De ahí que, si alguna conclusión habría que sacar de la confrontación hermenéutica de estas disposiciones, es que no resulta suficiente el simple proferimiento de una resolución detentiva contra un servidor público, incluyendo desde luego los de la Rama Judicial, para que proceda la declaratoria de insubsistencia como inhabilidad, claro está, en tratándose de la inhabilidad sobreviniente, pues, la situación frente a la persona que aun no se ha posesionado, tiene un ámbito distinto, como que hasta ese momento no es servidor público y su situación será, si es el caso, discutible en la jurisdicción contenciosa, pues además, es que en estas condiciones ni siquiera podrá ser nombrado.

Es que no podría entenderse, que si bien es cierto, pues no podía ser de otra forma, lo esencial que resulta para toda sociedad la transparencia que debe exigirse en los

funcionarios y empleados encargados de administrar justicia, también lo es, que ninguna razón podría justificar que igual carencia de tacha debe exigirse en un Estado de Derecho a todos sus funcionarios, desde el Presidente de la República hasta el más humilde servidor estatal. Aquí no puede admitirse el relativismo: admitir que para unos funcionarios públicos el Estado exige una moralidad pública superior a otros, es admitir una deshonestidad parcial, y claro está, que partir de un tal supuesto es admitir la corrupción, clasificar justificativamente las bases éticas de la colectividad para estratificarlas creando clases o escalas, tanto en la política del Estado cuando la ejerce precisamente para prevenir que entre sus agentes se puedan involucrar servidores que la propia sociedad deslegitima por sus antecedentes, por haber defraudado sus propios interés al haber vulnerado los derechos y bienes jurídicos protegidos por la ley, o en el conjunto, indivisible, de valores que como un todo deben ser predicables de quienes ejercen la función pública. La justicia es la pirámide del sustento social, pero así mismo, dentro de cada uno de los roles estatales lo es el legislativo, que –como es sabido- también cumple, así sea eventualmente, funciones judiciales, así no pertenezcan a la Rama Judicial, y qué decir de la función administrativa en general que compromete las relaciones individuo-Estado?.

9. Trátase aquí, nuevamente, de otro sofisma, que además de resultar carente de base constitucional, como que la Carta Política no crea escala de importancia entre las distintos poderes públicos, ni menos estratos de honestidad entre ellos, en todos la exigencia de integral pulcritud en sus funcionarios es una sola: esa es la base de la legitimidad del Estado en el manejo de la función pública y para la cual la sociedad lo ha creado y lo sostiene. Cambiarle el modelo, no es nada distinto, que relativizarlo, y esto –en mi sentir- no es lo que ha pretendido la ley en este caso al establecer para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial la precitada causal tercera del artículo 150 de la Ley Estatutaria para la Administración de Justicia, y que si se lograría si admitiéramos, como lo hace la Sala Mayoritaria, al despreciar la identificación de una

determinada política estatal en el establecimiento general de esta inhabilidad, para afirmar la de la Ley 270 como insular frente al conjunto normativo. No, lo que sucede es que, esa no es la interpretación que le corresponde a un tal mandato, y se impone dársela, pues aquí –como se ha visto- se ha partido de un doble sofisma para allanar el camino que pueda explicar justificativamente, el sentido dado: el afirmar que así se trate de la misma medida, la resolución de detención preventiva, puede producir concomitantemente un doble efecto, no obstante ser excluyentes, como sucede con la suspensión y la declaratoria de insubsistencia, bajo el argumento de que su independencia la marca los diversos fines para los cuales se utilice, pues en el proceso penal lo es para que se pueda hacer efectiva la privación de la libertad, mientras que en éste, de carácter administrativo, lo es para efectos de declarar la insubsistencia en el cargo por estar “comprometidas las cualidades de moralidad, dignidad y decoro que exige la sociedad de quienes se desempeñan en la función pública de administrar justicia”; y de otra parte, el considerar que la causal de inhabilidad en cuestión no corresponde a una general política estatal del moralidad pública sino que está estatuida exclusivamente para los fines de la administración de justicia, por cuanto a estos servidores públicos “les es exigible una mayor transparencia y moralidad que a los demás”, cuando la verdad es que ninguna de estas dos premisas resultan ciertas y por ello se quedan en simples afirmaciones carentes de demostración, pues al confrontarlos conceptual y normativamente, ya vemos como se desvirtúan sin mayor esfuerzo dialéctico. De ahí que se vea precisada la decisión a no abordar procesal y probatoriamente la etapa en la cual se encuentre el proceso penal en el cual se haya proferido la medida de aseguramiento, sino que opte por suplirlo con el deleznable argumento, según el cual, la insubsistencia procede una vez dictada la medida detentiva por “la necesidad que tiene la rama judicial de evitar que personas gravemente indiciadas de haber infringido la ley penal administren justicia, pues ninguna confianza le pueden merecer ni a la administración ni a los asociados”, dejando de lado el punto básico e inicial a esclarecer, como es, el de determinar si la ley está exigiendo para que opere esta inhabilidad el sólo proferimiento de dicha medida o si

además de ello, lo imprescindible es precisar, antes que todo, el momento procesal en que se encuentre el proceso penal, para que pueda operar, como yo creo. Veamos:

a) En efecto, la causal tercera de la Ley 270 de 1.996 dispone, que “No podrá ser nombrado para ejercer cargos en la Rama Judicial: 1º., 2º. ..., 3º. Quien se encuentre bajo medida de aseguramiento que implique privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional.”, precisando en su párrafo que, si alguna de las siete causales de inhabilidad que consagra este artículo surgiere “en forma sobreviniente”, “serán declarados insubsistentes mediante providencia motivada, aunque el funcionario o empleado se encuentre escalafonado en la carrera judicial”.

b) Con base en este imperativo legal, la Sala Mayoritaria ha entendido que para la procedencia de esta causal de inhabilidad, es suficiente el proferimiento de la medida de aseguramiento de detención preventiva para que proceda la declaratoria de insubsistencia en el cargo si se trata de un funcionario o empleado de la Rama Judicial, esto es, para el caso de la inhabilidad sobreviniente o simplemente para que impida serlo, si aún no ha tomado posesión del cargo, se ha visto precisada a hacer una personalísima interpretación de estas dos normas, aparentando su sistematización, pues en verdad lo que hace es crear una disposiciones diversas, nuevas, pues la ley no establece ni posibilidad, la inclusión de los elementos diferenciadores que en la decisión se hacen.

c) De una parte, se afirma que la norma no exige que el funcionario o el empleado esté efectivamente privado de la libertad, sino que se haya dictado dicha medida y que de acuerdo con el delito imputado y demás exigencias que eventualmente se hagan, no proceda la excarcelación provisional”; y de otra, recurriendo a una inusitada clasificación delictual, carente de sustento legal y sin antecedentes doctrinales o jurisprudenciales, que se sepa, se procede a distinguir entre “delitos graves” y “menos graves”, para colegir, que respecto de la causal tercera debe entenderse que la ley la hace aplicable en relación con “los delitos considerados por el ordenamiento jurídico

como graves y a ciertas situaciones particularmente comprometedoras para el procesado previstas en la ley (art. 357 del C. P. P.), como cuando la persona es capturada en flagrancia por delito doloso o preterintencional que tenga señalada pena de prisión, así éste no tenga “la categoría de grave”, y la sexta para los “menos graves”, esto es, “cuya medida de aseguramiento no comporta privación de la libertad, sino que dan lugar, por ejemplo a caución prendaria o juratoria o a detención preventiva pero con derecho a excarcelación, porque se dan los requisitos para gozar de la condena de ejecución condicional, los cuales no estructuran el motivo de impedimento”.

Así, para los primeros es suficiente para la declaratoria de insubsistencia el proferimiento de la medida detentiva provisional, mientras que para los segundos, por su menor gravedad, hay que esperar hasta que se dicte sentencia, condenatoria, desde luego, debe entenderse.

d) Como se ve, ha ideado la Sala Mayoritaria un peligrosísimo “método interpretativo” para justificar la procedibilidad de la insubsistencia del cargo en el caso de la causal tercera del artículo 150 de la Ley 270 de 1.996, que nos ocupa, como es el de crear un requisito que la ley no trae, ni esta causal ni la sexta, esto es, el de la pretendida gravedad del delito para evadir así la clara posibilidad hermenéutica que brinda esta norma al sistematizar las dos causales, no únicamente porque así se soluciona la aparente contradicción que pareciera surgir entre estos dos motivos de inhabilidad, cuando si se aplicasen independientemente, se llegaría al absurdo fáctico e imposible jurídico de declarar insubsistente con la sentencia a quien ya se ha declarado insubsistente cuando se le profirió la medida de aseguramiento de detención preventiva, sino porque, además, al guardar silencio la causal tercera sobre el momento procesal en que debe encontrarse la actuación penal para que proceda la declaratoria de insubsistencia en el cargo, pues sólo exige que el procesado “... se encuentre bajo medida de aseguramiento que implique privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional”, en ningún momento está exigiendo que dicha inhabilidad surja

inmediatamente después de que se profiera tal medida, y en estas condiciones, no me asalta la menor duda de que, precisamente, en plena coherencia con la política general del Estado sobre esta clase de inhabilidad –conforme se vio en la confrontación normativa hecha en precedencia, en relación con otros servidores públicos–, el real sentido que se impone darle a esta normatividad es el armonizar la causal tercera con la sexta para entender, sin esfuerzo intelectual alguno y sin desconocer en lo más mínimo la ley, que esta declaratoria de insubsistencia sobre procede para el momento en que se profiera sentencia condenatoria con el funcionario o empleado de la Rama Judicial, más aún, cuando no se puede perder de vista la dependencia normativa que suscita la causal tercer, en cuanto a que su aplicación queda supeditada a otro instituto jurídico, no propio del derecho administrativo, sino del penal, que tiene su propia naturaleza jurídica, regulación, exigencias, dinámica y efectos, como es la medida de aseguramiento de detención preventiva, y que no puede desconocerse por la incidencia directa que tiene sobre la aplicación independiente que se haga de la causal tercera, ya que lo que suceda en el proceso penal, necesariamente, dejaría sin sentido, sin explicación política, filosófica ni jurídica la interpretación a que llegó la Sala Mayoritaria.

e) Esto es incuestionable, pues por la dinámica probatoria misma del proceso penal y por su estructura, es posible y, en ninguna forma infrecuente, por el contrario, bastante frecuente, que la medida de aseguramiento de detención preventiva, por su carácter de provisional, pueda ser revocada al día siguiente de proferida, bien por el mismo funcionario oficiosamente o, previo el trámite de rigor, como consecuencia de un recurso de reposición o por el superior al desatar un recurso de apelación contra la misma, lo cual puede suceder durante todo el curso del proceso. Entonces, cuando esto ocurra, tendríamos que colegir que la ley impuso sus destinatarios un absurdo, ya que cuando a los pocos días se le haya revocado esa medida al funcionario o empleado de la Rama Judicial, se encontrará con que ya ha sido declarado insubsistente y declarado

inhábil, con las consecuencias jurídicas que ello implica, pues la Ley 270 no señala un término de duración, lo que pareciera indicar que lo es “de por vida” para ejercer otro cargo público. Y qué pasará, cuando el proceso se le haya precluido, e inclusive, con la misma prueba que existía para cuando se le resolvió su situación jurídica, o se haya declarado la cesación de procedimiento, o lo que es más grave, si se le ha absuelto. En qué quedará la primacía de la moral y del decoro en que se ha sustentado la interpretación de la Sala Mayoritaria, de la cual me estoy apartando?.

f) Es que en casos como este, imprescindible resulta para el jurista, si así se puede decir, sustanciar la literalidad de la norma mediante su sistematización, tanto en relación con su contexto normativo, como con el resto del ordenamiento jurídico, para así establecer su teleología, con la ayuda, además de los medios conocidos para tal fin, de la “argumentación de los contrarios”, de que hablaba Carlos Lozano y Lozano en el importante capítulo que sobre “La interpretación de la Ley” dejó en sus Elementos de Derecho Penal, según el cual, no puede aplicarse una norma “en una inducción derivada de la imposibilidad simultánea de la concurrencia de dos hechos”, o lo que es lo mismo en el campo netamente filosófico, del principio de “no contradicción”, recurriendo a su turno, al “argumento ad absurdum”, según el cual, cuando de interpretar una norma se trata, necesario es llevar la propuesta “a todas sus consecuencias” para demostrar, si lejos de su elaboración formal, se puede estar cayendo en un absurdo fáctico o jurídico, pues, de ser ello así necesariamente debe desecharse para replantear el método utilizado, los contenidos de que se ha partido y las inferencias conceptuales, pues necesariamente se verán modificadas, ya que, como agregaba el Maestro: “No es concebible” que la interpretación de la ley tenga como fin demostrar “que el legislador o el autor de la ley hayan pretendido someter a los ciudadanos a un régimen inicuo o aberrante, o expedir una regla sin sentido, o cuyo sentido resulta absurdo”, pues la función del hermeneuta es la contraria, la de darle un sentido racional a la norma sin desconocer los supuestos fácticos y jurídicos, sociales, filosóficos, políticos, históricos,

en fin, el marco axiológico integral dentro del cual y para el cual se ha expedido.

g) Así, no puede entenderse que la referida inhabilidad se haya establecido en la ley para negar o abolir la suspensión del cargo establecida en el Código de Procedimiento Penal, ni que el derecho penal carezca de un sustento ético y a la postre del “mínimo moral” de que hablaba Antolisei y que únicamente sea patrimonio de este trámite administrativo, o que la Ley 270 haya querido desconocer el derecho penal de acto en que por mandato del artículo 29 de la Carta rige entre nosotros, pues la medida de aseguramiento es consecuencia de un proceso penal y en éste la responsabilidad el procesado debe estar fundamentada en la culpabilidad que sólo viene a declararse en su aspecto positivo o negativo en el fallo, o que la misma ley haya pretendido graduar “el decoro” de que habla la Sala Mayoritaria, estableciendo uno de mayor trascendencia para unos delitos y otro para los demás, pues no ha otra conclusión se puede llegar con la inusitada clasificación que se hace de “delitos graves” y “menos graves”, para que en los unos se imponga la insubsistencia con la sola medida detentiva y para los otros con el proferimiento de fallo condenatorio, pues un tal planteamiento adolece de petición de principio, como que si el problema radica en que la insubsistencia debe hacerse con solo el decreto del auto de detención porque a la sociedad no le interesa tener administrando justicia a un funcionario “indiciado gravemente por la comisión de un delito”, igual planteamiento habría que hacer para los dos eventos, pues para juntos la ley procesal exige los mismos requisitos para proferir esta medida, o que la Ley Estatutaria para la Administración de Justicia haya querido desconocer la presunción de inocencia, que aquí sí procede, y no es cierto que lo sea para el proceso penal y no para éste, ya que aquí la inhabilidad surge como consecuencia de una decisión penal y esta ha sido proferida en un proceso de esa naturaleza en el cual esta presunción permanece hasta que no se haya proferido sentencia en la que finalmente se desvirtúe, o que el legislador haya dado por sentada la deshonestidad del funcionario sujeto de este trámite administrativo y la incorruptibilidad de quien lo está juzgando penalmente. No. A los

dos los presume igual de transparentes y honestos, y por ello es que ha preestablecido el proceso penal para que agostándolo debidamente se demuestre lo contrario, o que esta ley no haya previsto la gravedad y trascendencia de la medida de insubsistencia en un Estado social de derecho como para disponer la desvinculación de un Juez con base en una medida absolutamente provisional, susceptible de ser revocada en cualquier momento, y no prever sus consecuencias. Cómo le va después a responder por los inmensos perjuicios causados, cuando el propio Estado lo ha exonerado de responsabilidad o ha demostrado de que las iniciales imputaciones eran falsas, o inclusive, que en un evento dado, la acción haya prescrito?. El darle respuesta a estos y muchos más interrogantes, imprescindiblemente llevan a la conclusión, por vía del “argumento ad absurdum”, a demostrar que no es la que corresponde al real sentido de la norma, pues admitir lo contrario sería reconocer, como lo afirmaba Lozano y Lozano, que el legislador expidió una ley contradictoria del sistema normativo, desconocedora del procedimiento penal, lejana de la realidad, ignorante en los temas administrativos, y apta para generar irreparables conflictos no sólo laborales, sino sociales en general, económicos, familiares, etc., pues, bien difícil quedará admitir que ante una posterior revocatoria de la medida de aseguramiento, o preclusión o cesación de la acción penal o una absolucón, todo quede en simples disculpas al ex funcionario.

h) Y, no es que el cuestionamiento quede en el campo de lo meramente conceptual, sino que su inconsistencia se torna más evidente ante la propia Carta Política, si se tiene en cuenta que de conformidad con lo dispuesto por el inciso quinto del artículo 122: “Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas”, esto es, que con la interpretación de la Sala Mayoritaria, se crearía un ininteligible desigualdad en punto de su general aplicación, habida cuenta que, si por mandato constitucional, la inhabilidad por delitos contra el patrimonio del Estado exige condena, habría que entender que la aplicación del

numeral tercero del artículo 150 en comento, para esta clase de delitos, sólo procede cuando se ha proferido fallo condenatorio en el proceso penal contra el servidor público “por delitos contra el patrimonio del Estado”, pues se trata de una mandato constitucional general, mientras para los demás, es decir, para los servidores de la Rama Judicial procesados por otros delitos sería suficiente el proferimiento de la referida medida de aseguramiento, lo cual desmorona de suyo tal tesis. Y no podría afirmarse, que aún en estas condiciones, entonces, para los demás, en efecto, no obliga el fallo de condena, pues lo que sucede es que la Constitución precisa este caso, pero deja sentado el supuesto directriz de esta exigencia para todos los demás casos, ya que no podría desconocer la presunción de inocencia y el derecho penal de acto que la misma Carta impone, no pudiendo ser lo contrario, ya que resultaría inadmisibles que precisamente frente a los delitos contra el patrimonio estatal en los que se refleja más la corrupción se espere para declarar la inhabilidad hasta el fallo de condena y para los otros no, cuando –si se quiere– en la óptica de la Corte, debería ser lo contrario.

i) Y, no es que se trate, como se afirma por la mayoría, que el hecho de que para servidores como el Presidente de la República, los Congresistas, el Procurador General de la Nación, los Contralores Departamentales, Alcaldes, Concejales, Personeros, Miembros de las Juntas Administradores Locales, etc, se exija para la inhabilidad sentencia condenatoria, no significa que debe extenderse tal exigencia para los servidores de la Rama Judicial, pues de conformidad con el numeral tercero del artículo 232 de la Carta, -como ya se dijo- esta inhabilidad sólo procede para efectos de desempeñar los cargos de Magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, cuando se haya proferido sentencia condenatoria “por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos” . Entonces, aquí si ya no queda duda de los sofísticos y sesgados argumentos de la decisión de mayoría, pues cómo admitir que para las máximas cabezas de la jurisdicción ordinaria, miembros por excelencia de la Rama Judicial, la exigencia del “decoro y transparencia”

sólo pueda ponérseles en duda hasta que se profiera sentencia de condena mientras que para los funcionarios y empleados, obviamente, de menor jerarquía y categoría, si se quiere, sólo se exija la medida de aseguramiento, cuando por la representatividad moral, ética, social y jurídica de tan altos funcionarios, son ellos los principales respecto de los cuales ninguna sombra de duda sobre su comportamiento pueda haber.

k) En fin, creo, que lo coherente, lo que corresponde jurídicamente, para darle el sentido que corresponde a la causal tercera del artículo 150 de la Ley Estatutaria para la Administración de Justicia, es integrarlo con la causal sexta de la misma disposición, para que sólo proceda la declaratoria de insubsistencia y la consiguiente inhabilidad (que en verdad sería una incompatibilidad para los casos de quienes estén desempeñándose en los cargos e inhabilidad para quienes pretenden hacerlo), cuando se haya proferido el fallo condenatorio y no sólo con la medida de aseguramiento de detención preventiva, quedando así a salvo cualquier inconsistencia con los mandatos constitucionales y legales, como se ha visto, sin que ello signifique que el funcionario o el empleado continúe en el cargo, pues una vez proferida esa medida deberá ser suspendido del cargo por mandato del artículodel Código de Procedimiento Penal, conforme corresponde, pues oportuno también resulta precisar para una mejor comprensión de la problemática, que si bien la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal venía desde hace algunos años entendiendo que esta suspensión sólo procedía para aquellos casos en que no se afectara la función, pero hace pocos días ha cambiado su posición para volver a la antigua y que, en mi sentir, es la que siempre ha correspondido a esta clase de mandato legal, esto es, la de proceder a la suspensión en forma concomitante con la medida detentiva provisional. Así, la armonía total frente a mi posición en este caso queda absolutamente coherente, clara y con sentido y al final de cuentas, el cambio jurisprudencial de la Sala Penal, días termina dándome la razón, más aún si se tiene en cuenta que se ha producido días después del fallo de Sala Plena del que estoy disintiendo.

Y terminan reforzando mi punto de vista, los mismos mandatos legales últimamente expedidos, como el ya reseñado Decreto 262, reformativo de la estructura de la Procuraduría, en el cual además de excluir a los agentes del Ministerio Público del régimen de inhabilidades que establecía la Ley 201 de 1.995, que les hacía aplicables las mismas de la Rama Judicial, incluyéndolos ahora en su propio estatuto, seguramente bajo la órbita de la anterior jurisprudencia penal sobre la suspensión y conciente el legislador sobre el hecho de que la insubsistencia solo procedía con el fallo condenatorio, procedió a precisar en el inciso segundo del numeral cuarto del citado artículo 85, que “Si esta causal de inhabilidad fuere sobreviniente a la posesión en el cargo, se suspenderá al servidor público hasta la finalización del proceso penal correspondiente, mediante acto administrativo contra el cual proceden los recursos de ley”.

Realmente, quizá, me extendido más de lo acostumbrado en esta clase de disidencias, pues generalmente todo se contrae a dejar sintéticamente expuesta la idea que impuso el salvamento, pero conciente, como lo expuse al inicio, de lo verdaderamente trascendente de la decisión que ha tomado la Sala Mayoritaria, he creído un imperativo detenerme en las razones que he tenido para ello, pues creo y confío en que muy pronto la Corte tendrá que revisar su posición.

Carlos Augusto Gálvez Argote

Magistrado

Fecha up supra

1 M. P. Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar. Auto del 10 de octubre de 2001. Rad.

17.576.

Reiterada en Auto del 16 de abril de 2002. Rad. 19.547 M. P. Dr. Jorge Anibal Gómez Gallego.