



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**

Bogotá D. C., Quince (15) de enero de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente **Dra. JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ.**

Radicado No. **130011102000201400711 01 (16678-37)**

Aprobado según Acta de Sala No. 01 de la misma fecha

ASUNTO

Procede la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, a resolver el recurso de **apelación** interpuesto por el disciplinable contra la decisión de primera instancia proferida el 30 de octubre de 2018, emitido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar¹, decidió sancionar la doctora **MAGDALENA OTERO DÁVILA**, en su condición de Jueza Décima Primera Penal Municipal de Cartagena con Función de Control de Garantías de Cartagena, con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de dos (2) meses, por haber sido hallada responsable de la incursión en falta prevista en falta prevista en el artículo 196 de la Ley 734 de 2002, al haber infringido sin justificación el deber funcional contenido en los numerales 1 y 15 del artículo 153 de la Ley 270 de 1996, en relación a lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política y 29 del Decreto 2591 de 1991, calificada como falta grave.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1.- Tienen origen las presentes diligencias en el escrito presentado el 29 de mayo de 2014 por el señor FRANCISCO CERVANTES MENDOZA, a través del cual solicitó investigar las posibles irregularidades presentadas en el trámite de la acción de tutela con radicado No. 13001408801120140002800, donde actuó como accionante FRANCISCO CERVANTES MENDOZA, y accionada la

¹ Magistrada ponente Dra. MARTHA ALEXANDRA VEGA ROBERTO en Sala Dual con el Magistrado ORLANDO DÍAZ ATEHORTUA.

SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, la cual correspondió por reparto al Juzgado Décimo Primero Penal Municipal de Control de Garantías de Cartagena, indicando el quejoso que no se respetaron los términos constitucionales en el trámite de la citada acción constitucional.

Además señaló que la funcionaria incurrió en posibles fallas en el cumplimiento del marco legal y jurisprudencial, tanto en la emisión, como en la notificación de las providencias judiciales en materia de tutela, toda vez que mediante sentencia del 14 de marzo de 2014, falló en primera instancia y resolvió declarar improcedente la solicitud de tutela incoada por el accionante, decisión que fue debidamente impugnada por el demandante, correspondiéndole fallar en segunda instancia al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena con Función de Conocimiento, autoridad que mediante auto de fecha del 14 de mayo de 2014, decretó la nulidad de todo lo actuado por el Juzgado Décimo Primero Penal Municipal de Cartagena con Función de Control de Garantías, a partir inclusive del auto de admisión de la acción de tutela, ordenando devolver las diligencias al juzgado de origen para que subsanara el yerro en el que incurrió, es decir *“falta de vinculación y notificación”*, y vinculara a todos los que pudieran resultar afectados o con interés en el proceso, notificándolos del mismo y corriéndoles traslado de la acción y todos sus anexos para que ejercieran el derecho a la defensa, no obstante, el Juzgado de origen omitió dicho mandamiento e incurrió nuevamente en el yerro, generando una

dilación que sumado a lo sucedido con la anulación del fallo, por el reinicio del trámite procesal lo perjudicó notablemente.

Se allegó copia de la referida acción de tutela. (Fls. 1 a 17 del c.o.).

2.- El Magistrado instructor de instancia mediante auto del 20 de mayo de 2014, ordenó iniciar **indagación preliminar** para investigar al titular del Juzgado Décimo Primero Penal Municipal de Control de Garantías de Cartagena, así mismo dispuso la práctica de pruebas. (fls. 84 y 85 c.o.).

3.- El Secretario del Juzgado Décimo Primero Penal Municipal de Control de Garantías de Cartagena, mediante oficio de fecha 10 de diciembre de 2014, envió las copias de la acción de tutela radicado No. 13001408801120140002800. (fl. 90 c.o. y c. anexos)

4.- La funcionaria **MAGDALENA OTERO DÁVILA**, en la etapa preliminar presentó por escrito su exposición libre, en la cual reseñó brevemente las actuaciones surtidas al interior de la acción de tutela con radicado No. 13001408801101400028 presentada por el señor FRANCISCO CERVANTES MENDOZA contra LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

Entre las actuaciones, la funcionaria investigada refirió un breve relato de los hechos que dieron origen a la investigación, así:

- El 3 de marzo de 2014, admitió la acción constitucional, es decir una vez recibida, le dio el trámite de Ley.
- El Despacho entregó las comunicaciones al Centro de Servicios Judiciales para la respectiva notificación.
- El 10 de marzo de 2014 recibió memorial presentando por la representante legal de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., refutando los argumentos presentados por el actor.
- El 14 de marzo de 2014, el Despacho profirió decisión, haciendo precisión que fue dentro de los 10 días constitucionales, la cual fue contraria a los intereses del accionante, razón por la cual este impugnó el fallo del 26 de marzo de 2014 y concedió la apelación mediante auto del 1 de abril de 2014, al encontrarse fundamentada.
- El 3 de abril de 2014, fue remitida la actuación al Centro de Servicios Judiciales de Cartagena, para que fuese repartida a los Jueces Penales del Circuito.
- Correspondiéndole el conocimiento de la alzada al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena, el cual la recibió el 7 de abril de 2014 y mediante decisión del 14 de mayo de 2014, decretó la nulidad parcial de lo actuado ordenando al Juzgado Décimo Primero Penal Municipal de Cartagena vincular en el trámite a la Corporación Universitaria Regional IAFIC, a COLPENSIONES y a todos los que podían resultar afectados o con intereses en el accionamiento.
- Una vez la Juez de Conocimiento recibió la actuación el 21 de mayo de 2014, emitió auto admisorio vinculando a los antes mencionados y además a la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y

Aseo de Barranquilla – AAA- y decretó la nulidad el 6 de junio de 2014, con la finalidad de vincular al –SENA.

- EL 17 de junio de 2014, el Despacho a petición del señor Francisco Cervantes, escuchó la declaración jurada a la señora Ludy Amador funcionaria de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., le tuvo en cuenta cada uno de los memoriales presentados, garantizando así el derecho a la defensa y contradicción en cada uno de las etapas que se surtieron, finalizando con una decisión favorable a sus intereses.

- El 19 de junio de 2014, el Juzgado de Conocimiento profirió decisión tutelando los derechos invocados por el actor.

La doctora Magdalena Otero Dávila, culminó indicando que no había razón para continuar una investigación contra ella, en calidad de Juez Décimo Primero Penal Municipal de Control de Garantías de Cartagena, pues adujo que no había actuado de manera negligente, ni mucho menos por fuera del marco constitucional y legalmente vigente, siendo claro que el actor lo que pretendía en esta queja era evitar un fallo negativo a sus pretensiones, lo que solicitaba era una vigilancia con fines preventivos haciendo alusión a términos en los que no distingue días calendarios de hábiles y la realidad procesal. (Fls.92 a 99 del c.o.)

5.- Mediante providencia del 5 de marzo de 2015, la Magistrada ponente dispuso ordenar dar ***apertura a la investigación disciplinaria*** contra la investigada doctora MAGDALENA OTERO DÁVILA, decisión

que fue notificada personalmente el 28 de julio de 2015. (Fl. 101 del c.o.)

6.- Mediante oficio No. 1463 del 9 de julio de 2015, enviado por el Juzgado Décimo Primero Penal Municipal de Cartagena con Función de Control de Garantías, Cartagena, suscrito por el secretario del despacho, señaló que *“...donde se encuentran los datos de las estadísticas rendidas por el Juzgado en los periodos comprendidos entre enero 1 de 2014 hasta el 30 de junio de la misma anualidad...”*, se desempeñaba como juez, la doctora MAGDALENA OTERO DÁVILA. (Fls. 119 a 121 del c.o.).

7.- Se allegó certificación del 1 de julio de 2015 de la Coordinación del Área de Talento Humano discriminando el salario devengado por la doctora MAGDALENA OTERO DÁVILA. (Fl. 137 c.o Instancia) y en el folio 135 se allegó acta de posesión de fecha 14 de julio de 2010 de la secretaría de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, (fl. 135 del c.o. 1ª Instancia). Se remitió copia de los acuerdos N° 77 y 78 del 13 de julio de 2010, mediante la cual se nombró al JUEZ DÉCIMO PRIMERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS, doctora MAGDALENA OTERO DÁVILA. (Fls. 133 y 134 del c.o. 1ª Instancia).

8.- En auto del 4 de noviembre de 2015, la Magistrada Ponente, atendiendo lo normado en los artículos 52 y 53 de la ley 1474 de 2011 -

Estatuto Anticorrupción-, modificatoria de la Ley 734 de 2002, ordenó el cierre de la investigación disciplinaria (fl. 149 c.o.)

9.- Mediante proveído de 30 de noviembre de 2015, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, ***formuló pliego de cargos*** contra la doctora **MAGDALENA OTERO DÁVILA**, por haber incumplido presuntamente los deberes señalados en los numerales 1 y 15 del artículo 153 de la Ley 270 de 1996, dado el desconocimiento de lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, a título de culpa y constitutiva de falta grave, por el incumplimiento de los deberes antes mencionados, toda vez que no falló en el término perentorio e inexcusable de 10 días la Acción de tutela del señor Francisco Cervantes Mendoza contra la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Determinó la Sala de Primera Instancia, que la funcionaria judicial, adujo como justificación de su conducta que el 6 de junio de 2014, cuando se decretó una nulidad de lo actuado, a partir de ese momento empezó nuevamente a contabilizarse el término de 10 días de que trata el artículo 86 de la Constitución Nacional. Por lo tanto, señaló que el término preferente y sumario para decidir la acción de tutela era perentoria e inexcusable, por ello consideró la primera instancia que la funcionaria investigada no le era dable empezar a contabilizar nuevamente el término para resolver el asunto, a partir de la declaratoria de nulidad, pues ello supone una transgresión a las

normas relativas al término inexcusable en él que se debía decidir la acción de tutela.

De lo anterior, señaló la Sala de Primera Instancia que estaba claro que no aparecía prueba alguna que indicara que la funcionaria judicial tuvo calamidad doméstica y no tenía pendientes por fallar de manera simultánea otras acciones constitucionales de igual o superior prelación, o alguna circunstancia de fuerza mayor que hiciera imposible atender a los perentorios términos dispuesto para este caso. (Fls. 152 a 161 del c.o.).

10.- Mediante escrito del 15 de abril de 2016, la investigada, doctora MAGDALENA OTERO DÁVILA, presentó escrito haciendo la respectiva presentación y solicitud probatoria, donde aportó las siguientes:

Documentales:

- Oficio 0729 de 26 de mayo de 2014 dirigido al Doctor TAYLOR IVALDI LONDOÑO HERRERA en su calidad de Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, en el que se acredita que el 29 de mayo de 2014 se encontraba disfrutando de compensatorio.
- Oficio No. MSA 14-0195 de mayo 21 de 2014 expedido por la doctora NORMA PIANETA Auxiliar Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, en el que se

comunica que le concedieron permiso de estudio, de conformidad con la Resolución 055 de mayo 21 de 2014.

- Resolución 055 de mayo 21 de 2014, mediante la cual se le concedió permiso de estudio para justificar su inasistencia en el cargo el día 30 de mayo de 2014.

Testimoniales:

Solicitó se escuchara en declaración jurada al señor FRANCISCO CERVANTES MENDOZA. (Fls. 165 a172 del c.o.).

11.- La Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, allegó oficio informando que mediante Resolución No.055 del 21 de mayo de 2014, le concedieron permiso a la doctora Otero Dávila Jueza Decima Primera Penal Municipal de Cartagena, para ausentarse de su cargo y poder asistir a las sesiones de la maestría en Derecho en la Universidad Sergio Arboleda en la ciudad de Santa Marta. (fl- 168 a 172 c.o.)

12.- Mediante auto del 19 de abril de 2016 la Magistrada de instancia, en consideración a que la encartada presentó dentro del término indicado en el artículo 166 de la Ley 734 de 2002, la correspondiente solicitud de pruebas, resolvió tener como prueba los documentos aportados por la disciplinable, asimismo, ordenó citar a diligencia de declaración bajo la gravedad de juramento al señor FRANCISCO

CERVANTES MENDOZA, finalmente decretó unas pruebas de oficio. (Fl. 173 el c.o.).

13.- En proveído del 20 de febrero de 2018, el Magistrado Sustanciador procedió a correr traslado a los intervinientes para la presentación de los alegatos de conclusión (fl. 256 c.o.).

14.- El 17 de mayo de 2018 la doctora encartada presentó sus **alegatos de conclusión** solicitando el archivo definitivo de la investigación disciplinaria, teniendo en cuenta que su proceder como Juez Décima Primera Municipal de Cartagena, no había vulnerado la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, ni mucho menos había incurrido en falta disciplinaria alguna, por el contrario consideraba que su actuación estuvo dentro del trámite de la tutela propuesta por el señor Francisco Cervantes, siendo garante de los derechos constitucionales de este, así como los derechos de los terceros vinculados a la actuación, con la única intención de que todos tuvieran la oportunidad de ejercer su defensa y contradicción como pilares del debido proceso.

Además de eso reseñó que: “(...) la Sala establece como único para proferir pliego de cargos en su contra el hecho de que por parte de esa Juez no se cumplieron con el término perentorio para emitir la decisión dentro del trámite de la acción de tutela que da génesis a esta investigación disciplinaria, sin embargo, ello se debe a que se cometió una inexactitud apreciativa en cuanto a la nulitación parcial que hiciere

para integrar el litisconsorcio necesario en la acción constitucional y concretamente por cuanto no se toma en cuenta los contenidos en los oficios No. MSA 14-0195 de fecha 21 de mayo de 2014, oficio No 111 del 29 de enero de 2014 y oficio No. 0729 del 26 de mayo de 2014 y la resolución No. 055 del 21 de mayo de 2014, que informan que para los días 29 y 30 de mayo de 2014, su ausencia en el Despacho judicial se encontraba justificada por compensatorio y permiso de estudio concedido por la Sala Administrativa del Consejo de la Judicatura”.

Indicó, que esos documentos fueron aportados con posterioridad a la formulación de cargos, por lo cual no pudieron ser valorados por la Magistrada Sustanciadora, pues de haberse apreciado la conclusión hubiere sido el archivo y no de cargos.

Finalizó mencionando que no se trató de un auto repetitivo, pues era de una vinculación que ya había sido ordenada, con la cual se trató de garantizar los derechos de defensa y contradicción, por ello no compartía la conclusión del *a quo*, en el sentido que su determinación como Juez Constitucional de garantizar los derechos de un actor del trámite procesal, era una decisión inane que no revertía ninguna utilidad, máxime cuando buscaba evitar una nueva nulidad optimizando la función pública de administrar justicia al no dejar ninguna oportunidad para que se malograra el trámite procesal, por ello con la declaratoria de nulidad parcial del 27 de mayo de 2014 no se afectó ningún deber funcional toda vez que se buscaba fue un amparo constitucional y sustancialmente más efectivo para quien acudió a la

administración de justicia buscando protección de derechos. (fls. 258 a 264 c.o.)

DE LA DECISIÓN APELADA

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, mediante sentencia del 30 de octubre de 2018, declaró disciplinariamente responsable a la doctora **MAGDALENA OTERO DÁVILA**, en su condición de JUEZA DÉCIMA PRIMERA PENAL MUNICIPAL DE CONTROL DE GARANTÍAS DE CARTAGENA, por incurrir en conducta considerada como falta disciplinaria contemplada en el artículo 196 de la Ley 734 de 2002, al haber infringido, sin justificación, los deberes funcionales contenidos en los numerales 1 y 15 del artículo 153 de la Ley 270 de 1996, con relación a lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, falta catalogada como grave y cometida a título de culpa grave, sancionándola con SUSPENSIÓN en el ejercicio de sus funciones por el término de DOS (2) MESES, al establecer que la funcionaria incurrió en infracción al deber, bajo la modalidad de omisión, al no cumplir con los términos que tanto la constitución como la Ley en materia constitucional prescriben para el trámite de tutela en primera instancia, circunstancia que ocupa la atención de la Sala, sin justificación alguna a tal proceder.

La Sala de Instancia en cuanto a la tipicidad adujo que el fallo de primera instancia dentro una acción de tutela, debía proferirse dentro

de los diez días siguientes a la fecha de recibo del expediente, lo cual no fue demostrado a lo largo del proceso disciplinario, ya que la funcionaria judicial investigada tan solo produjo la sentencia 21 días después de su asignación.

La Sala de Instancia consideró que, al haber recaído la conducta sobre el trámite de una acción de tutela, la cual compromete los derechos de las personas, situación en la que se tornaba relevante que los intereses del accionante si se estaban vulnerando.

Como quiera que estaban dados los requisitos para imponer sanción disciplinaria, por la conducta desplegada por la operadora judicial, bajo la modalidad de FALTA GRAVE, realizada con CULPA GRAVE, la sanción que impuso la Sala de instancia es la consagrada en el artículo 44 numeral 3 de la Ley 734 de 2002, por lo que le impuso a la doctora MAGDALENA OTERO DÁVILA dos meses, por el grado de transcendía de la falta, debido a que le causó perjuicios a la administración de justicia y al usuario de la justicia para el caso en particular la tutelante. (fls. 268 a 287 c.o.)

DE LA APELACIÓN

La doctora **MAGDALENA OTERO DÁVILA**, interpuso recurso de apelación contra la providencia emitida el 30 de octubre de 2018 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura

de Bolívar, mediante la cual resultó sancionada con la suspensión del ejercicio del cargo por el término de dos (2) meses, argumentando lo siguiente:

Como primer aspecto, señaló la recurrente que el *a quo* no tuvo a consideración:

“... a los dos (2) días en que la suscrita estuvo de manera justificada por fuera del Despacho judicial. Es que esto, es un hecho incontrovertible e incontrastable.”

Mencionó que resultaba contradictorio que se le reconociera que efectivamente, esos dos días se encontraban justificados legalmente y que se le cuestionara que el fallo de tutela que la vinculaba al presente proceso se haya proferido con extemporaneidad, reseñando que bastaba con hacer la operación matemática para llegar a una conclusión diferente, indicando que la falta que se le atribuye no existe, pues se trata de una apreciación inexacta de la Honorable Sala que emitió el fallo sancionatorio.

Respecto a un segundo punto, se refirió la apelante, *“La nulitación que emitió la suscrita antes de proferir el fallo para permitir el ejercicio del derecho de la defensa de dos Litis consortes que no habían tenido oportunidad de ejercer el derecho a réplica y contradicción en el asunto.”*

En cuanto a ello indicó que en el fallo donde se le sancionó dijo “(...) *ciertamente cuando se presenta una omisión del funcionario judicial en integrar debidamente el contradictorio por pasiva, se puede generar una nulidad (...)*”, con lo cual eso exactamente fue lo que buscó y ordenó precaver, garantizarle el derecho a la defensa a un extremo de la solicitud de amparo constitucional para evitar quebranto de derechos fundamentales de los intervinientes constitucionales convocados al trámite en mención.

Finalizó indicando como tercer punto que no hubo desborde en cuanto a los términos, ni negligencia, o pérdida de tiempo, y descuido en el trámite de la tutela, pues el solo hecho de que se haya decretado una nulidad para garantizar el ejercicio del derecho de la defensa de un extremo, revelaba que se estaba actuando con diligencia y no con desidia por las garantías de los extremos procesales. (Fls. 93 y 94 c. o.).

ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

1.- En esta etapa procesal mediante auto del 23 de abril de 2019, quien funge como Ponente avocó conocimiento, ordenó correr traslado al Ministerio Público, recaudar los antecedentes disciplinarios de la investigada, e informar si cursó algún otro proceso por los mismos hechos en esta Corporación (folio 5 c. o.).

2.- El Ministerio Público se notificó personalmente el 28 de junio de 2019 (folio 19 c. o.), el cual no rindió informe.

3.- Se allegó certificado de ausencia de antecedentes disciplinarios de la doctora **MAGDALENA OTERO DÁVILA** en su calidad de JUEZA DÉCIMA PRIMERA PENAL MUNICIPAL DE CONTROL DE GARANTÍAS DE CARTAGENA, expedido por esta Corporación (Fl. 10 c. o. segunda instancia) y se hizo constar que no cursan otros procesos disciplinarios con fundamento en los mismos hechos (Fl. 11 c. o. segunda instancia).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- De la competencia.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 256 numeral 3º de la Constitución Política; 112 numeral 4º de la Ley 270 de 1996 - Estatutaria de la Administración de Justicia, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura es competente para conocer de los recursos de apelación de las decisiones proferidas en primera instancia por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura.

Y si bien, en razón a la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 02 de 2015, se adoptó una reforma a la Rama Judicial, denominada *“equilibrio de poderes”, en lo atinente al Consejo Superior de la Judicatura, literalmente en el párrafo transitorio primero del artículo 19 de la referida reforma constitucional, enunció: “(...) Los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”.*

En el mismo sentido, la Sala Plena de la Corte Constitucional en Autos 278 del 9 de julio de 2015 y 372 del 26 de agosto de 2015, al pronunciarse respecto a la competencia para conocer conflictos de jurisdicciones, decantó el alcance e interpretación de la entrada en vigencia del referido Acto Legislativo No. 02 de 2015, concluyendo que en relación a las funciones que se encontraban a cargo de esta Sala, las modificaciones introducidas quedaron distribuidas de la siguiente manera: (i) la relacionada con el ejercicio de la jurisdicción disciplinaria, pasó a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, órganos creados en dicha reforma (artículo 19), y (ii) la relacionada con dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones, fue asignada a la Corte Constitucional (artículo 14). En cuanto hace al conocimiento de las acciones de tutela, como ya se mencionó, el párrafo del artículo 19 dispuso expresamente que *“la Comisión Nacional de*

Disciplina Judicial y las 5 Comisiones Seccionales de Disciplina Judiciales no serán competentes para conocer de acciones de tutela”.

Reiteró la Corte Constitucional que en relación a las funciones jurisdiccionales del Consejo Superior de la Judicatura, lo decidido en el Acto legislativo 02 de 2015, así: *“los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”*, en consecuencia, conforme las medidas transitorias previstas en el Acto Legislativo 002 de 2015, estimó la Guardiana de la Constitución que hasta tanto los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no se posesionen, los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura deben continuar en el ejercicio de sus funciones, lo cual significa que actualmente está Colegiatura conserva sus competencias, es decir, se encuentra plenamente habilitada para ejercer, no sólo la función jurisdiccional disciplinaria, sino también, para dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones y para conocer de acciones de tutela.

2.- De la legitimidad para apelar

Al tenor de lo reglado en el párrafo del artículo 90 de la Ley 734 de 2002, la investigada, doctora MAGDALENA OTERO DÁVILA JUEZA DÉCIMA PRIMERA PENAL MUNICIPAL DE CONTROL DE GARANTÍAS DE CARTAGENA, se encuentra legitimada para apelar la sentencia sancionatoria, disponiendo la referida norma lo siguiente:

“Artículo 90. Facultades de los sujetos procesales. Los sujetos procesales podrán: (...) 2. Interponer los recursos de ley.”

3.- De la apelación

Como primera medida se tiene que en razón a la notificación que efectuó la Secretaria de Instancia a los sujetos procesales notificación personal al procurador 82 judicial penal de fecha 11 de enero de 2019, y además se encuentra consignado una anotación de ESTADO 004 del 1 de febrero de 2019 (fl. 286 c.o. adverso), y a folio 294 obra correo electrónico de fecha 13 de diciembre de 2018, mediante el cual la doctora Magdalena Otero Dávila en calidad de disciplinada, estando dentro del término legal para ello, por lo cual resulta procedente su estudio.

Al tenor del párrafo del artículo 171 de la Ley 734 de 2002, cuyo texto legal es el siguiente: *“El recurso de apelación otorga competencia al funcionario de segunda instancia para revisar únicamente los aspectos impugnados y aquellos otros que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación”*.

4.- Del caso en concreto

La situación fáctica que dio génesis al presente disciplinario, objeto de discrepancia con la decisión del *a quo*, tiene relación con las posibles irregularidades presentadas dentro del trámite de la acción de tutela con numero de radicado 13001408801120140002800, donde fungía como accionante el señor FRANCISCO CERVANTES MENDOZA y como accionada la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, la cual correspondió por reparto al Juzgado Décimo Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cartagena, y donde se presentaron irregularidades, toda vez que no se respetaron los términos constitucionales en el trámite de la citada acción constitucional.

Ahora bien, es de vital importancia traer a colación la falta por la cual se le llamó a responder disciplinariamente a la doctora MAGDALENA OTERO DÁVILA, JUEZA DÉCIMA PRIMERA PENAL MUNICIPAL DE CONTROL DE GARANTÍAS DE CARTAGENA, esta es, la enunciada en el artículo 196 de la Ley 734 de 2002 que a su tenor literal reza:

“ARTÍCULO 196. FALTA DISCIPLINARIA. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo [265](#) de la Ley 1952 de 2019> Constituye falta disciplinaria y da lugar a acción e imposición de la sanción correspondiente el incumplimiento de los deberes y prohibiciones, la incursión en las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflictos de intereses previstos en la Constitución, en la Ley Estatutaria de la

Administración de Justicia y demás leyes. Constituyen faltas gravísimas las contempladas en este código.”

Falta en la que incurrió y por la cual fue objeto de sanción disciplinaria, toda vez que faltó a los deberes funcionales contenidos en los numerales 1 y 15 del artículo 153 de la Ley 270, precepto normativo que señala:

“ARTÍCULO 153. DEBERES. *Son deberes de los funcionarios y empleados, según corresponda, los siguientes:*

1.- Respetar, cumplir y, dentro de la órbita de su competencia, hacer cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos.

(...)

15.- Resolver los asuntos sometidos a su consideración dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional.”

Al cartulario se aportó copia de las actuaciones surtidas al interior de la acción de tutela radicado bajo el número No. 1300140880112014002800, de Francisco Cervantes Mendoza contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla – AAA- y al Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), estos dos últimos fueron vinculados, posteriormente, veamos:

- Según acta de reparto de fecha 28 de febrero de 2014, le correspondió la acción de tutela de primera instancia al Juzgado Décimo Primero Penal Municipal de Control de Garantías de Cartagena. (fls. 1 a 113 c. anexo No. 1).
- Mediante proveído del 14 de marzo de 2014, la doctora Magdalena Otero Dávila, Jueza Décima Primera Penal Municipal de Control de Garantías de Cartagena, declaró improcedente la solicitud de tutela incoada por el señor Francisco Cervantes Mendoza contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. (fls. 114 a 127 c. anexo No. 1).
- El 26 y 31 de marzo de 2014, el accionante impugnó la sentencia del fallo de primera instancia del 14 de marzo de 2014. (fls. 129 a 148 c. anexo No. 1).
- El 1 de abril de 2014, la doctora Magdalena Otero Dávila, Jueza Décima Primera Penal Municipal de Control de Garantías de Cartagena, concedió la impugnación interpuesta con los requisitos de procedencia, legitimidad, intereses y oportunidad y su formación incoado por el accionante, por lo que dispuso remitir el expediente al Centro de Servicios de Cartagena, para los fines pertinentes, en la misma fecha la Secretaría Judicial envió el expediente. (fls. 149 a 150 c. anexo No. 1).
- La acción de tutela en segunda instancia le correspondió al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena, según acta de reparto de fecha 4 de abril de 2014. (fls. 159 a 153 c. anexo No. 1).

- El accionante Francisco Cervantes Mendoza, en escrito del 9 de mayo de 2014, en el cual presentó adición a la impugnación de sentencia de primera instancia. (fls. 154 a 174 c. anexo No. 1).
- El Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena, mediante auto del 14 de mayo de 2014, decretó la nulidad de todo lo actuado, ordenando al Juzgado Décimo Primero Penal Municipal de Control de Garantías de Cartagena a vincular en el trámite a la Corporación Universitaria Regional IAFIC, a COLPENSIONES y a todos los que podían resultar afectados o con intereses en el accionamiento. (fls. 175 c. anexo No. 1).
- La doctora Magdalena Otero Dávila, Jueza Décima Primera Penal Municipal de Control de Garantías de Cartagena, mediante auto del 21 de mayo de 2014, admitió la acción de tutela y ordenó vincular la Corporación Universitaria Regional IAFIC, a COLPENSIONES. (fls. 178 c. anexo No. 1). La Secretaría Judicial en la misma fecha remitió las notificaciones de la admisión de la acción constitucional. (fl. 179 a 183 c. anexo No. 1).
- En escrito presentado por el accionante Francisco Cervantes Mendoza, el 26 de mayo de 2014, en el cual solicitó se vinculará la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla – AAA-. (fl. 184 A 192 c. anexo No. 1).
- La doctora Magdalena Otero Dávila, Jueza Décima Primera Penal Municipal de Control de Garantías de Cartagena, en auto del 27 de mayo de 2014, vinculó a la Sociedad de Acueducto,

Alcantarillado y Aseo de Barranquilla – AAA- y al Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA). (fl. 193 y 194 c. anexo No. 1).

- La Secretaría Judicial del Juzgado Décimo Primero Penal Municipal de Control de Garantías de Cartagena, comunicó el 27 de mayo de 2014, el auto antes mencionado. En constancia Secretarial del 6 de junio de 2014, señaló que una funcionaria del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), afirmó haber recibido sólo hasta esa fecha el oficio de comunicación de la admisión de tutela y le dio traslado a la misma. (fl. 197 c. anexo No. 1).
- El 6 de junio de 2014, la doctora Magdalena Otero Dávila, Jueza Décima Primera Penal Municipal de Control de Garantías de Cartagena, resolvió declarar la nulidad parcial de la actuación con la finalidad que se diera traslado por cuarenta y ocho horas al Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), para que tuviera la oportunidad de controvertir y presentar sus alegatos. (fl. 1 a 2 c. anexo No. 2).
- La Secretaría Judicial en oficios Nos. 0867, 0870, 0871, 0872, 0869 y 0868 del 9 de junio de 2014, procedió a comunicar el auto antes mencionado y en oficio No. 00399 del 10 de junio de 2014, requirió a la Empresa de correo certificado 472, para que informara la fecha exacta en que recibieron sus comunicaciones el SENA y COLPENSIONES. (fl. 9 c. anexo No. 2).
- La representante legal del SENA, allegó memorial el 11 de junio de 2014, en el cual indicó todo lo relacionado con la vinculación del señor Francisco Cervantes. (fl. 14 a 28 c. anexo No. 2); a su

vez la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla – AAA-, dio respuesta a la acción de tutela el 17 de junio de 2014. (fl. 30 a 51 c. anexo No. 2) y finalmente la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., allegó el 17 de junio de 2014, escrito y pronunciamiento referente a la acción constitucional. (fl. 52 c. anexo No. 2).

- El 17 de junio de 2014, la Juez Décima Primera Penal Municipal de Control de Garantías de Cartagena, procedió a recibir declaración de la señora Ludys del Carmen Amador Noriega. (fl. 53 a 58 c. anexo No. 2).
- El accionante presentó escrito de fecha 19 de junio de 2014 (fl. 59 a 91 c. anexo No. 2).
- Mediante proveído del 19 de junio de 2014, la doctora Magdalena Otero Dávila, Jueza Décima Primera Penal Municipal de Control de Garantías de Cartagena, resolvió tutelar los derechos fundamentales incoados por el señor Francisco Cervantes Mendoza. (fl. 92 a 109 c. anexo No. 2). La Secretaría Judicial procedió a comunicar la decisión el 20 de junio de 2014. (fl. 110 a 123 c. anexo No. 2).
- El 24 de junio de 2014, el accionante presentó escrito *“adición a la impugnación del auto sin número, de fecha 6 de junio de 2014; aclaraciones a las respetas de la funcionaria de POVENIR a las preguntas realizadas por el Despacho...”*, (fl. 124 y 125 c. anexo No. 2).

De lo referido en precedencia, se tiene que la encartada recibió en una segunda oportunidad la acción Constitucional de amparo de autos, siendo radicada después de la nulidad deprecada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena, remitiéndose el expediente al Juzgado de Instancia el 21 de mayo de 2014, habiéndose proferido la decisión de tutela finalmente el 19 de junio de 2014, observándose que transcurrieron 20 días para el segundo fallo de la acción de tutela, superándose el término de 10 días establecidos por el legislador para la primera instancia.

En punto de los argumentos del recurrente, respecto a los dos días en que estuvo fuera de su despacho judicial, por permiso debidamente justificado, esta Corporación considera que si bien esta situación podría operar en su favor, la misma por el simple hecho de término no enerva el juicio de reproche disciplinario de instancia, pues claramente se tiene que la funcionaria judicial no acató el termino de 10 días para proferir el fallo de tutela de instancia, sino que por el contrario, se presentaron varias situaciones de las cuales resultó una decisión emitida luego del día 20 del recibido del expediente por parte del Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena.

Se reitera, que pese haberse comprobado que la disciplinable estuvo dos días con permiso (30 de mayo de 2014 y por compensatorio del 29 de mayo de 2014), esta Colegiatura no encuentra vocación de prosperidad a este argumento, pues, ello solo indicó que el fallo de tutela temía que haber sido emitido a más tardar el 6 de junio de 2014,

toda vez que el 21 de mayo de 2014, ordenó admitir la acción de tutela, tal como se evidencia del auto que milita a folio 181 del c.o. anexo No. 1, no emitió la sentencia respectiva a los diez días hábiles siguientes.

Bajo estos postulados probatorios, advierte la Sala posibilidad de atribuir a la procesada, responsabilidad disciplinaria en relación con el trámite surtido en la acción constitucional de autos, cuando se advierte el incumplimiento de los términos legales para su resolución, las cuales se encontraban en la órbita y al control de la Juez a cargo del asunto.

En cuanto al *segundo argumento* esbozado por la inconforme respecto a la nulitación que emitió antes de proferir el fallo para permitir el ejercicio del derecho a la defensa de dos Litis consortes que no habían tenido oportunidad de ejercitar el derecho a réplica y contradicción en el asunto, considera esta Colegiatura que estos argumentos planteados y expuestos por la disciplinada, doctora MAGDALENA OTERO DÁVILA, no tienen suficiente entidad para eximirla de responsabilidad frente al rebose de los términos para proferir sentencia de tutela, toda vez que resulta evidente que previo a la orden emitida por el Despacho Judicial el 21 de mayo de 201, ya se había ordenado la vinculación de las dos entidades a saber TRIPLE A BARRANQUILLA E.S.P y el SENA, luego el hecho de proferir auto el 27 de mayo de 2014 ordenando volver a vincularlas en nada cambiaba el término para proferir la respectiva sentencia, pues los términos de la acción de tutela no se reabrirían ni se contarían a partir de dicho auto.

De otra parte, adujo la disciplinada que las prenombradas entidades fueron vinculadas por orden del superior que desató la alzada y advirtió la necesidad de este acto procesal, en razón a que de ellas se hizo mención en nuevos elementos materiales aportados o presentados con posterioridad por el accionante, lo cual para esta Sala resulta cierto, sin embargo, ello no posibilitaba o facultaba a la disciplinada para proferir la sentencia de tutela por fuera del término señalado en la Constitución y la Ley, pues estaría vulnerando derechos fundamentales, por el contrario la obligaba a actuar con mayor celeridad y diligencia, teniendo en cuenta tal y como lo mencionó en su momento el *a quo*, que ya se había decretado una nulidad dentro del trámite de la acción de tutela con el posible sacrificio de los derechos fundamentales del accionante, quien no tuvo la posibilidad de contar con la aplicación del principio de la doble instancia, luego de aceptarse que en el trámite de una acción de tutela se puedan decretar varias nulidades conllevaría convertir un proceso célere en un proceso ordinario y lento.

Ciertamente cuando se presenta una omisión del funcionario judicial en integrar debidamente el contradictorio por pasiva, se puede generar una nulidad, sin embargo, en un proceso en el cual ya se había presentado con anterioridad dicha situación no es aceptable que se hubieren superado de manera tan basta los términos para fallar la acción de tutela, por el simple hecho de que no hubiere constancia de entrega de los oficios de comunicación del auto admisorio de la acción de tutela, máxime que la señora juez se percató de ello, pudiendo

haber acudido a los medios más expeditos a su disposición para poner en conocimiento de las entidades demandadas la existencia de la acción de tutela, en su contra y no procediendo como lo hizo a proferir una nueva nulidad a efectos de reabrir los términos de la acción de tutela nuevamente.

La Corte Constitucional ha reconocido que la acción de tutela *“es un mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales de los habitantes del territorio colombiano”*, agregó el alto tribunal *“la Constitución Nacional en su artículo 86 dispuso que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actué a su nombre la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos previstos en la Ley, siempre y cuando no proceda otro mecanismo judicial de defensa.”*

En este orden, resulta evidente que la funcionaria recurrente doctora MAGDALENA OTERO DÁVILA, en su condición de Juez Once Penal Municipal de Control de Garantías, omitió obrar con la diligencia esperada, eso es, con el cuidado razonable exigible a quienes ostentan dicha dignidad, comportamiento que en este caso se traduce en el desconocimiento del término que conceden los artículos 86 superior y el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 para fallar en primera instancia

la acción de tutela promovida por FRANCISCO CERVANTES MENDOZA contra la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., situación frente a la cual la servidora investigada no reaccionó de la manera eficiente y efectiva que demanda la Constitución y la Ley, suficientes argumentos para confirmar la decisión impugnada.

En este orden de ideas, resulta imperativo para esta Corporación confirmar el proveído apelado proferido el 30 de octubre de 2018 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, a través del cual, declaró disciplinariamente responsable a la doctora MAGDALENA OTERO DÁVILA, en su condición de JUEZA ONCE PENAL MUNICIPAL DE CONTROL DE GARANTIAS, por incurrir en conducta considerada como falta disciplinaria contemplada en el artículo 196 de la Ley 734 de 2002, al haber infringido, sin justificación, el deber funcional contenido en los numerales 1 y 15 del artículo 153 de la Ley 270 de 1996, con relación a lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y artículo 29 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el proveído objeto de apelación, proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar el 30 de octubre de 2018, a través del cual se dispuso sancionar a la doctora **MAGDALENA OTERO DÁVILA**, en calidad de **JUEZA ONCE PENAL MUNICIPAL DE CONTROL DE GARANTIAS**, con **SUSPENSIÓN** en el ejercicio del cargo por el término de dos (2) meses, de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de este pronunciamiento.

SEGUNDO: Comisionese a la Magistrada Sustanciadora de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, para que, en el término de diez días hábiles, notifique a las partes de la presente providencia. Efectuado lo cual deberá regresar el expediente a esta Corporación.

Una vez realizada la notificación, remítase la actuación al Consejo seccional de origen, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO
Presidente

CAMILO MONTOYA REYES

Vicepresidente

MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS

Magistrada

CARLOS MARIO CANO DIOSA

Magistrado

FIDALGO JAVIER ESTUPIÑAN CARVAJAL

Magistrado

JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ

Magistrada

ALEJANDRO MEZA CARDALES

Magistrado

YIRA LUCIA OLARTE ÁVILA
Secretaria Judicial

