



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Comisión Seccional de Disciplina Judicial
Valle del Cauca

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN

MAG. PONENTE: DR. LUIS HERNANDO CASTILLO RESTREPO

RADICADO NO. 76-001-11-02-000-2016-00439-00

APROBADO EN ACTA NO.

Santiago de Cali, dieciséis (16) de febrero de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO A TRATAR

Se analizan las diligencias de indagación preliminar adelantadas en contra del JUEZ SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE CALI, por parte de la H. Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Valle del Cauca, para determinar si se dispone la apertura de investigación disciplinaria en su contra o si por el contrario, se procede con el archivo de las diligencias.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Mediante decisión aprobada en Acta No. 251 A, del 2 de octubre de 2015, la otrora Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, dispuso compulsar copias para que se investigara la posible conducta disciplinaria en que pudo haber incurrido la Jueza Segunda Penal Municipal de Tuluá, respecto de la acción de tutela interpuesta por el señor Duran Vela en contra de Coomeva EPS, mencionada en diligencia de ampliación de queja del señor Jorge Humberto Duran Vela. (fl-125 127 c.o), en cuya diligencia dijo: "...en este caso se había denunciado al Juez 2 Penal Municipal con función de control de garantías de Tuluá, *por haber permitido un fraude y engaño procesal, por parte de la EPS COOMEVA y su red de prestadores; obligándome a denunciar estos hechos ante la Fiscalía General de la Nación ...donde de muy mala fe la fiscalía 28 Seccional de Tuluá, sustrae un documento reserva del sumario que comprobaría el fraude procesal y falsedad en documento que el Juez 2 de ese Despacho no vio, para informarlo a él, esa*

evidencia aclaraba que la radiosinovectomía con fosforo 32 ordenada por el médico tratante a la rodilla derecha era un mecanismo de prevención...”

Se instauró una tutela el 19/09/2011 contra Coomeva EPS de la que conoció el mismo Juzgado 2 penal municipal de Tuluá, en la cual se comprueba la demora de importación del medicamento con demora de 7 meses ...pero como el Juez 2 penal municipal con función de control de garantías de Tuluá, aseguró en su fallo de tutela que yo recibía manejo integral a mi patología hemofílica...”

ANTECEDENTES PROCESALES

Por auto del 20 de mayo de 2016, se ordenó adelantar la correspondiente **INDAGACIÓN PRELIMINAR** en contra el **JUEZ SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE TULUA, VALLE**, ordenándose notificarle en forma persona la decisión, escucharlo en versión libre, para cuyo cumplimiento se dispuso comisionar al señor Juez Penal del Circuito de Tuluá-Reparto, concediéndole un término de 20 días hábiles. Notificándose personalmente a través de comisionado el 30 de junio de 2016 (FI-86, 88 c.o.).

PRUEBAS

Escrito de versión libre del **Dr. JAIME DAVID ASTAIZA ZAMBRANO** en su condición de **Juez Segundo Penal Municipal De Tuluá, Valle** del 25 de julio de 2016, (fl-89 c.o).

Copia de la Sentencia de Tutela No. 098, promovida por el señor Jorge Humberto Duran Vela, contra Coomeva EPS, de fecha 4 de octubre de 2011, proferida por el Juzgado 2 Penal Municipal de Tuluá Valle, bajo radicado 2011-00097 (fl-94 y ss c.o).

Copia de la Sentencia de Tutela de segunda instancia No. 047, del 23 de noviembre de 2011, proferida por el Juzgado 01 Penal del Circuito de Tuluá Valle (fl-100 y ss c.o).

Copia del incidente de desacato promovido por el señor Duran Vela el cual fue fallado el 26 de marzo de 2012 por el Juzgado 2 Penal Municipal de Tuluá Valle, bajo radicado 2011-00097, en el que se abstuvo de sancionar al representante legal de Coomeva EPS. Actuación de la Dra. Lilibian Monsalve Peña.

Copia del incidente de desacato promovido por el señor Duran Vela el cual fue fallado el 16 de abril de 2013 por el Juzgado 2 Penal Municipal de Tuluá Valle, bajo radicado 2011-00097, en el que se abstuvo de sancionar al representante legal de Coomeva EPS. Actuación del Dr. Jaime David Astaiza Zambrano.

Copia de la decisión Aprobada en Acta No. 078 el 12 de abril de 2013, proferida por la extinta Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, dentro del radicado 2012-00654. La anterior decisión fue objeto de recurso de apelación ante el Consejo Superior de la Judicatura- Sala Jurisdiccional Disciplinaria, quien mediante proyecto aprobado en Acta No. 31 del 29 de abril de 2014, con ponencia de la Doctora MARIA

MERCEDES LOPEZ MORA, resolvió Confirmar el proveído del 12 de abril de 2013.

Copia de la decisión Aprobada en Acta No. 263 el 20 de octubre de 2015, dentro del radicado 2014-02240, con constancia de ejecutoria del 6 de abril de 2016.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer de las investigaciones disciplinarias en contra de los abogados, funcionarios (jueces y fiscales) y empleados adscritos a la Rama Judicial, al tenor de lo dispuesto en el artículo 257 A de la Constitución Política, que dispone:

“ARTICULO 257A. <Artículo "adicionado" por el artículo [19](#) del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> La Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

<Apartes tachados INEXEQUIBLES, el aparte subrayado corresponde a la corrección introducida en cumplimiento de la Sentencia [C-285-16](#)> Estará conformada por siete Magistrados, cuatro de los cuales serán elegidos por el Congreso en Pleno de ternas enviadas por el ~~Consejo de Gobierno Judicial~~ Consejo Superior de la Judicatura previa convocatoria pública reglada ~~adelantada por la Gerencia de la Rama Judicial~~, y tres de los cuales serán elegidos por el Congreso en Pleno de ternas enviadas por el Presidente de la República, previa convocatoria pública reglada. Tendrán periodos personales de ocho años, y deberán cumplir con los mismos requisitos exigidos para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no podrán ser reelegidos.

Podrá haber Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial integradas como lo señale la ley.

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial será la encargada de examinar la conducta y sancionar las faltas de los abogados en ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley, salvo que esta función se atribuya por la ley a un Colegio de Abogados.

PARÁGRAFO. La Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial no serán competentes para conocer de acciones de tutela.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o. Los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial deberán ser elegidos dentro del año siguiente a la vigencia del presente acto legislativo. Una vez posesionados, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial asumirá los procesos disciplinarios de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. 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. Las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura serán

transformadas en Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial. Se garantizarán los derechos de carrera de los Magistrados y empleados de las salas disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura quienes continuarán conociendo de los procesos a su cargo, sin solución de continuidad.”

Lo anterior además en armonía con lo preceptuado en el numeral 2º del artículo 114 de la ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), que estableció como competencia de esta Corporación:

“... Conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios contra los jueces y los abogados por faltas cometidas en el territorio de su jurisdicción...”

También, el artículo 41 de la Ley 1474 de 2011 “Estatuto Anticorrupción” dispone:

“Artículo 41: Funciones disciplinarias de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Además de lo previsto en la Constitución Política la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura o de los Consejos Seccionales según el caso, examinará la conducta y sancionará las faltas de los auxiliares de la justicia.”

Por su parte, el Título XII de la Ley 734 de 2.002, establece el régimen de los funcionarios de la rama judicial, definiendo en el artículo 196 la falta disciplinaria en los siguientes términos:

Artículo 196. Falta disciplinaria. 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”

Acreditada la competencia es necesario realizar el análisis del material probatorio arrojado a los folios para decidir sobre la procedencia de abrir o no investigación disciplinaria formal en contra del funcionario judicial denunciado, según estén dados los presupuestos para adoptar una u otra decisión.

FUNDAMENTO FÁCTICO

La finalidad de la presente averiguación está en establecer la presunta falta disciplinaria en que pudo incurrir el **JUEZ SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE TULUA, VALLE**, en el trámite de la acción de tutela 2011-00097, y el incidente de desacato, promovido por Jorge Humberto Duran Vela, contra COOMEVA EPS.

VERSIÓN LIBRE

Frente al requerimiento del despacho, el Dr. Jaime David Astaiza Zambrano, en su condición de Juez 2º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías

de Tuluá, mediante versión libre y espontánea rendida ante el Juzgado primero Penal del Circuito de Tuluá, el 25 de julio de 2016, manifestó que el quejoso centra su inconformidad con respecto a las actuaciones del despacho desplegadas con respecto a lo resuelto en los incidentes de desacato que ha interpuesto porque según su criterio se ha dado incumplimiento a fallo de tutela por la EPS COOMEVA remontándose a los hechos acaecidos en el mes de septiembre de 2011, época en la cual se tramitó la acción de tutela en el despacho y que se fallo el 4 de octubre de 2011 y posteriormente se interpusiera recurso de impugnación a dicho fallo, siendo modificado por sentencia proferida el 23 de noviembre de 2011 por el Juzgado Primero Penal del Circuito y finalmente se presentó incidente de desacato por el mismo accionante siendo resuelto el 26 de marzo de 2012, absteniéndose de sancionar al Representante Legal de Coomeva EPS, todas estas actuaciones se surtieron con la DOCTORA LILIANA MONSALVE PEÑA, funcionaria titular del Juzgado 2 Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Tuluá.

Que en el trámite incidental se abordó lo atinente al procedimiento de RADIOSINOECTOMIA, el cual requería de un insumo denominado FOSFORO (RADIOISOTOPO) y para la consecución del mismo se requería la importación (de ESTADOS UNIDOS o ALEMANIA) y unos trámites legales ante el INVIMA, Ingeominas y el Ministerio de la Protección Social, lo cual demoraba entre 4 y 6 meses.

Que este tópico fue tratado en trámite incidental por parte de la Dra. Liliana Monsalve Peña, que el juzgado mediante Auto Interlocutorio, resolvió admitir para trámite de incidente de desacato, el escrito presentado por el señor Jorge Humberto Duran vela, contra Coomeva EPS de Tuluá, y se ofició al Dr. Jorge E. Navia MD especialista en oncología y Reconstrucción ortopédica del centro Médico Imbanaco, médico tratante del accionante, para que informara detalladamente, lo atinente a la importación del radiofármaco "ESTRONCIO O FOSFORO 32" como también al director de la Oficina Tuluá de Coomeva Eps Dr. FELIX RIASCOS BROME, quien el 10 de febrero de 2012, refería al juzgado " que tal y como se dio respuesta al requerimiento de incidente de desacato bajo carta del 25 de enero de 2012 COOMEVA EPS ha realizado todo lo necesario para que el señor JORGE HUMBERTO DURAN VELA, se le haga el procedimiento denominado SINOVIORTESIS. Indicó que se trató de realizar acercamiento con la Clínica Imbanaco, pero al establecer se requería de la importación del radiofármaco y que la clínica no contaba con los medios suficientes para el mismo se procedió a contactar con la Fundación valle del Lili quienes manifestaron contra con todo lo requerido para el procedimiento, pero el señor Duran Vela, se negó a que fuera en dicha institución que se le practicara el procedimiento."

Señaló que en conclusión el señor Jorge Humberto Duran, contó con dos opciones para la realización del procedimiento sea con fundación Valle del Lili o con la Clínica Imbanaco, esta última cogiéndose a los tiempos de espera de importación del medicamento: *"Afirmó que el señor DURAN VELA, se negó a recibir la autorización para la realización del procedimiento en la Fundación Valle del Lili y es el mismo usuario quien manifestó que tampoco en la Clínica Imbanaco porque según él ya no lo necesitaba"*. Temas estos que en su momento procesal se resolvieron y que no fueron de su competencia, por ser trámites anteriores a la posesión de su cargo, que se dio el 29 de junio de 2012.

Indicó que tiene entendido que el señor Duran Vela, había presentado queja disciplinaria por estos mismos hechos, recibándose en el despacho el 28 de julio de 2014, Oficio SJ.CCCT 33358 SUCTRITO POR LA Dra. YIRA LUCIA OLARTE AVILA, Secretaria Judicial del Consejo Superior de la Judicatura Sala Jurisdiccional Disciplinaria, donde informa que dentro del proceso disciplinario No. 7600111020002012-00654-01 se dictó auto del 30 de abril de 2014, que resolvió confirmar la providencia del 12 de abril de 2013 por medio del cual se decretaba la terminación del procedimiento y el archivo definitivo de las diligencias a favor de la doctora LILIANA MONSALVE PEÑA, en su calidad de Juez 2 Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Tuluá, Valle.

Señaló que en lo que a él respecta, informó que se posesionó el 29 de junio de 2012 como Juez Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Tuluá, Valle, conociendo únicamente del trámite del incidente de desacato que interpusiera el señor DURAN VELA en el mes de noviembre de 2012 y que fuera por él resuelto, en el mismo sentido de Abstenerse de sancionar a la EPS COOMEVA, por considerar que no existía incumplimiento en fallo de tutela ya que el señor DURAN VELA, decidió en su libre albedrío, tal y como lo expreso al juzgado en escrito del 13 de noviembre de 2012: *"ROMPER MANEJO MEDICO CON EL GALENO EN MENCIÓN, Y NO VUELVE AL CENTRO MÉDICO IMBANACO DE CALI POR PRESTARSE A EMITIR ORDENES MEDICAS FALSAS DANDO FE, DE ATENCIÓN INTEGRAL A PACIENTES CON HEMOFILIA, CUANDO NI SIQUIERA TIENE CONVENIO CON COOMEVA EPS (..)"* En concordancia la EPS COOMEVA, dio a conocer que el paciente se rehusó a recibir el tratamiento para la SINOVIORTESIS, según la afirmación del Centro Médico Imbanaco, mostrando su falta de adherencia a los servicios médicos puestos para la atención de su enfermedad.

Que aunado a ello, el paciente rechaza el ingreso al programa ofrecido por MEDEX consistente en citas de control con HEMATOLOGO para continuar con el manejo médico integral de la patología, teniendo en cuenta los criterios científicos por la Federación mundial de Hemofilia, cuyo propósito es el de mejorar la atención de quienes presentan problemas de coagulación por ejemplo Hemofilia tipo A; dichos fundamentos teóricos sirven como fundamento para estimarse que la patología que aqueja a DURAN VELA es compleja, lo cual requiere de una atención especializada y continuada, no obstante ello, de los elementos de juicio puestos a consideración del funcionario que conoció del incidente, no se vislumbra ni se ha demostrado siquiera sumariamente que los servicios de salud que se han pretendido adelantar por parte de la red de prestadores del servicio de salud de la EPS COOMEVA, no tengan idoneidad médica para salvaguardar la salud e integridad física del paciente, se denoto que el actuar de la EPS no vulneraba los intereses superiores del accionante, por el contrario de todas las actuaciones que ha realizado COOMEVA EPS, se atisba claramente el interés en prestar un servicio idóneo y conforme a las prescripciones de los médicos adscritos a ellos.

Aclaró el Dr. ASTAIZA ZAMBRANO que por estos mismos hechos que preliminarmente se le investiga disciplinariamente, ya le habían adelantado investigación bajo el radicado 7600111020002014-02240-00, adelantada por este despacho, y que con telegrama 004-5078, le fue informado por la Secretaria de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria que mediante providencia aprobada en acta No. 263 del 20 de octubre de 2015, se dispuso : *"ABSTENERSE DE INICIAR INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA ADELANTADA EN SU CONTRA EN SU CONDICIÓN DE JUEZ 2 PENAL MUNICIPAL COMA PROCESO DISCIPLINARIO 2014-02240 EN*

VIRTUD DE LA QUEJA FORMULADA POR JORGE HUMBERTO DURAN VELA". (sic a lo transcrito, pág. 89 a 93 c.o.)

ANÁLISIS DEL CASO

Se allegó copia de la decisión interlocutoria Aprobada en Acta No. 078 el 12 de abril de 2013, con ponencia del Dr. FERNANDO CUELLAR CARVAJAL, para la época de los hechos quien fungía como Magistrado de la entonces Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, dentro del proceso disciplinario 2012-00654 que esta Corporación adelantó, con ocasión a la queja instaurada por el señor Jorge Humberto Duran Vela, en contra de la doctora LILIANA MONSALVE PEÑA, Juez 2 Penal Municipal con Función de Garantías de Tuluá.

Sobre lo dicho, en la providencia aludida la Corporación, luego de precisar el objeto de la queja y de realizar un recuento frente al trasegar que tuvo el proceso radicado 2012-00654 a cargo de la entonces Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del valle del Cauca, consideró:

"...En efecto le correspondió al investigado del conocimiento de la acción constitucional impetrada por el señor Jorge Humberto Duran vela, contra Coomeva EPS S.A, la cual asumió bajo e radicado 2011-00097, misma que decidió con sentencia No.098 del 4 de octubre de 2011, en la cual concedió los derechos a al salud del accionante y ordenó en su parte resolutive lo siguiente "autorizar a favor del señor Jorge Huberto Duran Vela, el valor de los costos de traslado (transporte, viáticos y alojamiento) a la ciudad de Cali-si a ello hubiere lugar, durante el tiempo que dure la practica del examen denominado sinoviortesis con radioisótopo, ordenado por el medico tratante", decisión que fue impugnada por las partes, correspondiéndole el conocimiento de la acción de tutela en segunda instancia al Juzgado 1 Penal del Circuito de Tuluá Valle , el cual mediante sentencia No. 047 del 23 de noviembre de 2011, modificó la sentencia de tutela en el entendido de proveer al señor Jorge Humberto duran vela traslado, viáticos y alojamiento de ser el caso, para todos los exámenes citas médicas, procedimientos y todo aquello necesario para su salud, que como servicios de salud le sean prestados fuera de esta ciudad; y además se le preste atención en salud de manera integral del tratamiento que debe brindársele en razón a la patología que presenta , eso sí, de conformidad a lo que en su momento disponga el medico tratante..."

Mediante escrito signado el 7 de diciembre de 2011, el aquí quejoso suscito incidente de desacato ante el Juzgado 2 penal Municipal de Tuluá, por la demora en el examen médico que le había sido ordenado por su médico tratante; el Despacho penal Municipal ordenó mediante auto de fecha 19 de diciembre de 2011, un requerimiento previa a la iniciación del incidente de marras, recibíendose respuesta por parte del accionado Coomeva, donde se le informa que se generó la orden No. 454499, para el procedimiento, pero que ésta se debe solicitar al exterior, pero que existen inconvenientes para la importación del producto, por lo que con visto bueno del médico tratante se cambia el insumo, el cual también debe ser importado de acuerdo a los trámites legales , siendo así como lo que indica la entidad que debía cumplir que se encuentra bajo un caso de fuerza mayor.

Con memorial de 4 de enero de 2012, el accionante cuestiona las excusas del accionado para el cumplimiento de la pulimentada sentencia, reiterándose a Coomeva, por parte del despacho en mentes, entidad que presenta sus nuevas explicaciones , en esta aduce las complejidades ya planteadas, dándole la alternativa al accionante con orden No. 490028 de realizar lo por él requerido, en la fundación valle del Lili, a lo que el señor Duran no Acepta, pues este insiste en que debe ser en Imbanaco, por lo que la entidad expidió la orden No. 184683, manifestando Coomeva que el señor Duran vela tuvo la opción de realizar el procedimiento y no lo hizo correspondiéndole esperar la importación porque Coomeva no tiene injerencia es esos tiempos; argumentos que fueron cuestionados con memorial del señor Duarte de fecha 30 de enero de 2012.

Con auto interlocutorio No 001 del 1 de febrero de 2012, el Despacho cognoscente admite el tramite incidental, y mediante interlocutorio No.005 del 26 de marzo de 2011, resuelve Abstenerse de Sancionar al representante legal de Coomeva EPS, basándose en la existencia de carencia de objeto sobre el cual proveer , pro las circunstancia de innecesariedad del fármaco .Decisión que fue objeto de recurso de apelación, el cual se inadmitió por no ser procedente, ya que solo se admite el grado de consulta.

(...)

Ahora bien, de la prueba arrojada se avizora con diamantina claridad y sin hesitación alguna, que la actuación del disciplinado en la tutela de marras y el incidente de la misma, del cual se duele el quejoso, no constituye falta al deber funcional, pues evidente es que lo increpado por el libelista es la presunta no sanción por parte del dispensador de justicia, en contra del accionado por el aparente incumplimiento al fallo de tutela de marras, para lo cual presenta como prueba copia de las actuaciones, dentro de las que se logra dilucidar el memorial de fecha 23 de febrero de 2012, signado por el medico JORGE ENRIQUE NAVIA GIRALDO, en el que certifica al Juzgado Segundo Penal Municipal que regenta el disciplinado, haber sido el médico tratante del quejoso , y la innecesariedad del medicamento, siendo esta certificación con la que el Juez baso su pronunciamiento para argumentar la pérdida de objeto del fallo de tutela y así de abstenerse de sancionar a Coomeva EPS, además debe anotarse que múltiples fueron los esfuerzos de la entidad prestadora del servicio de salud, a fin de cumplir el fallo. Como se plasmó en precedencia.

Así las cosas, debe recordarse que el tramite de incidente que encausó el memorialista no es exclusivo para sancionar, pues lo que se busca no es en sí una sanción en sí, sino el cumplimiento efectivo dela orden de tutela que no se haya materializado, para así generar el goce efectivo de los derechos vulnerados, situación que infiere que lo presupuestado por el quejoso no esta llamado a prosperar en esta jurisdicción, si en cuenta se tiene que desconocen el fin y objeto que se persigue al proteger derechos fundamentales y además la actitud intruncadora que este adoptó frente a la entidad que buscaba cumplir el fallo, adicionando a esto el factor de complejidad que se suscitó en la materialización de la prestación del servicio por ser externa al cocinando y así lo reconoce el mismo quejoso.” (sic a todo lo transcrito)

La anterior decisión fue objeto de recurso de apelación ante el Consejo Superior de la Judicatura- Sala Jurisdiccional Disciplinaria, que mediante proyecto aprobado en Acta No. 31 del 29 de abril de 2014, con ponencia de la Doctora MARIA MERCEDES LOPEZ MORA, resolvió Confirmar el proveído del 12 de abril de 2013, por medio del cual la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo

Seccional del Valle del Cauca, decretó la terminación del procedimiento y ordenó el archivo de las diligencias a favor de la **Dra. LILIANA MONSALVE PEÑA**, en su condición de **JUEZA 2ª PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE GARANTIAS DE TULUA, VALLE**.

Así las cosas, se estimó que no existía razón para edificar reproche al disciplinando por no corresponder el señalamiento a decisiones amañadas u ostensiblemente contraria a la ley que se pueda estructurar como falta disciplinaria. Razón suficiente para concluir que ningún reproche de tipo disciplinario se le debe hacer, porque en realidad y de verdad, omisión de deberes no objetiva el mismo, sino antes bien, diligencia eficacia y oportunidad como se expuso en precedencia, siendo entonces que la queja no esta llamada prosperar..

Igualmente ocurre con el **Dr. JAIME DAVID AZTAIZA ZAMBRANO**, quien se posesionó como **Juez 2 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Tuluá**, el 29 de junio de 2012 y como lo indicó en la versión libre: *“conociendo únicamente del trámite de incidente de desacato que interpusiera el señor DURAN VELA en el mes de noviembre de 2012 y que fuera por él resuelto, el 16 de abril de 2013, en el mismo sentido de Abstenerse de sancionar a la EPS COOMEVA, por considerar que no existía incumplimiento en fallo de tutela ya que el señor DURAN VELA, decidió en su libre albedrío, tal y como lo expreso al juzgado en escrito del 13 de noviembre de 2012:”ROMPER MANEJO MEDICO CON EL GALENO EN MENCIÓN, Y NO VUELVE AL CENTRO MÉDICO IMBANACO DE CALI POR PRESTARSE A EMITIR ORDENES MEDICAS FALSAS DANDO FE, DE ATENCIÓN INTEGRAL A PACIENTES CON HEMOFILIA, CUANDO NI SIQUIERA TIENE CONVENIO CON COOMEVA EPS (..)” En concordancia la EPS COOMEVA, dio a conocer que el paciente se rehusó a recibir el tratamiento para la SINOVIORTESIS, según la afirmación del Centro Médico Imbanaco, mostrando su falta de adherencia a los servicios médicos puestos para la atención de su enfermedad.*

Que aunado a ello, el paciente rechaza el ingreso al programa ofrecido por MEDEX consistente en citas de control con HEMATOLOGO para continuar con el manejo médico integral de la patología, teniendo en cuenta los criterios científicos por la Federación mundial de Hemofilia, cuyo propósito es el de mejorar la atención de quienes presentan problemas de coagulación por ejemplo Hemofilia tipo A;

Conocidos los antecedentes de los hechos, en sus dos versiones y una vez analizado el acervo probatorio allegado al plenario, encuentra esta Colegiatura que no le asiste razón al ciudadano quejosos en endilgarle al doctor JAIME DAVID ASTAIZA ZAMBRANO, en su condición de JUEZ SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE TULUA, Valle, falta alguna a los deberes que como funcionario le son propios, pues el material probatorio es claro, contundente y, por lo tanto, suficiente para evidenciar que los señalamientos realizados en contra del operador judicial a disciplinar son infundados.

Se tiene que efectivamente, EL Juez 2 Penal Municipal de Tuluá Valle, ha tramitado de manera permanente numerosos escritos de trámite incidental incoado por el señor DURAN VELA, dentro de los cuales ha resuelto abstenerse de sancionar por desacato al Representate de la EPS COOMEVA, toda vez que se ha acreditado el cumplimiento de la sentencia No. 047 del 23 de noviembre de 2011 dictada por el JUZ 1 PENAL DEL CIRCUITODE TULUA VALLE, que modificó la sentencia No. 098 del 04 de octubre de 2011, proferida por el JUEZ 2 PENAL MUNICIPAL de esa misma localidad, En la acción de tutela 2011-00097, teniéndose de acuerdo a lo manifestado por el operador judicial que el

accionante es quien se ha mostrado renuente a los tratamientos y procedimientos que le han sido ordenados por los médicos tratantes, manifestando según él “que y no lo necesita”
(...)

Por consiguiente, se advierte que la decisiones y actuaciones del doctor JORGE HUMBERTO DURAN VELA, adoptadas y realizadas al interior del descrito incidente de desacato se han realizado de manera razonable y dentro de la orbita de su competencia y, al tener presente que su actuar como funcionario no ha transgredido de forma alguna los deberes consagrados en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, menos aun que se encuentre incurso en las prohibiciones dispuestas en la misma normativa, esta Sala procederá al archivo de las diligencias teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 73 de la ley 734 de 2002...”Resolviendo: “ABSTENERSE DE INICIAR INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA, el doctor JAIME DAVID ASTAIZA ZAMBRANO, en su condición de JUEZ 2 PENAL MUNICIPAL DE TULUA VALLE...en consecuencia se ordena EL ARCHIVO DEFINITIVO DE LAS PRESENTES DILIGENCIAS ...”.

Decisión que quedó ejecutoriada el 6 de abril de 2016 a las 5.00 de la tarde (pág. 55 c.o).

Bajo este contexto, existiendo decisiones de fondo respecto del asunto que concita la atención de la Sala en esta oportunidad, la cual se encuentra en firme, obligado resulta dar justa aplicación al denominado principio del **non bis ídem** consagrado en la constitución nacional en el artículo 29 y que reza:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la Ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”

Sobre el principio del non bis in ídem la Honorable corte constitucional ha sostenido:

“Para esta corporación, por el contrario, estas dos nociones se implican mutuamente, son inconcebibles por separado. Non bis in ídem, es una expresión latina que significa “no dos veces sobre lo mismo”; ésta ha sido empleada para impedir que una pretensión, resuelta mediante una decisión judicial contra la cual no cabe recurso alguno, sea presentada nuevamente ante otro juez. En otras palabras, quiere decir que no debe resolverse dos veces el mismo asunto. En sentido similar ha sido acuñado el término “cosa juzgada”. Por ejemplo, Liebman se refiere a él como “la inmutabilidad del mandato que nace en la sentencia.”¹, y para Couture “es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla.”² En las dos

¹ LIEBMAN, Enrico Tulio. *Eficacia y autoridad de la sentencia*, trad. Sentis Melendo. Buenos Aires, 1946. Pag. 48.

² COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires, 1958. pag. 401 Al respecto, también puede ver la explicación, de carácter histórico, que hace de ésta institución el profesor Jean Dumitresco: “el origen lejano de la cosa juzgada se encuentra en ese carácter religioso del derecho primitivo. Una disputa surgía entre dos ciudadanos: solamente la

definiciones citadas, claramente pueden verse los nexos entre las nociones que se analizan. Sin embargo, en muchas ocasiones no tiene el intérprete o el lector que hacer un gran esfuerzo para encontrar tal relación; son múltiples los casos en que los doctrinantes la hacen expresa; por ejemplo, en la importante obra de Víctor de Santo se lee,

El juicio por el cual las partes dirimen sus diferencias, tiene ordinariamente corolario en la sentencia, con las consecuencias que de ella derivan: la cuestión litigiosa no puede ser discutida de nuevo en el mismo proceso, ni en ningún otro futuro (non bis in ídem)".

"Este efecto de la sentencia, sin duda el más importante, es el que se designa con el nombre de cosa juzgada, que se traduce en dos consecuencias prácticas: de un lado la parte condenada o cuya demanda a sido rechazada, no puede en una nueva instancia discutir la cuestión ya decidida (efecto negativo); del otro, la parte cuyo derecho a sido reconocido por una sentencia, puede obrar en justicia sin que a ningún juez le sea permitido rehusarse a tener en cuenta esa decisión (efecto positivo)".

"La cosa juzgada, con sus efectos de inmutabilidad e inimpugnabilidad, impide volver sobre lo que se ha decidido." (Negrillas fuera del texto)³

"Pensar en la noción de "cosa juzgada" sin hacerlo a la vez en el non bis in ídem, es prácticamente un sin sentido; por lo tanto, cuando el artículo 29 de la Constitución prohíbe al Estado juzgar a una persona dos veces por el mismo hecho, está haciendo referencia a ambas".

"b) Teniendo presente lo anterior, carece de sentido lógico afirmar que uno de los principios citados se aplica en materia penal y el otro en civil, pues como ya se dijo, no se trata de dos principios diferentes. Es probable que en cada una de las dos áreas del derecho se concrete de manera diferente, al igual que en laboral o administrativo; pero sin lugar a dudas se trata del mismo principio de derecho".

Las ideas antes expuestas, en punto al tema en comento, fueron reiteradas en la sentencia T-162/984 en la cual se expresó:

"...el principio de non bis in ídem constituye la aplicación del principio más general de cosa juzgada al ámbito del ius puniendi, esto es, al campo de las sanciones tanto penales como administrativas.⁵ Ciertamente, la prohibición que se deriva del principio de la cosa juzgada, según la cual los jueces no pueden tramitar y decidir procesos judiciales con objeto y causa idénticos a los de juicios de la misma índole previamente finiquitados por otro funcionario judicial,⁶ equivale, en materia sancionatoria, a la prohibición de "someter dos veces a juicio penal a una persona por un mismo hecho, independientemente de si fue condenada o absuelta",⁷ que se erige en el impedimento fundamental que a jueces y funcionarios con capacidad punitiva impone el principio de non bis in ídem". (Sentencia T512/99, Corte Constitucional M.P. Antonio Barrera Carbonell, Julio 15 de 1999)

En armonía con lo anterior, el artículo 11 de ley 734 de 2002, dispone:

divinidad, por intermedio de sus ministros, los pontífices, podía ponerle fin. (...) Si las formas exigidas habían sido regularmente cumplidas, los pontífices no tardaban en expresar la voluntad divina. Si por el contrario, las fórmulas se habían cumplido imperfectamente, la voluntad de los dioses no se revelaba. Pero en todos los casos estaba prohibido renovar el procedimiento. ¿Quién hubiera osado ofender a los dioses, formulando dos veces la misma cuestión." (citado por LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Instituciones del derecho procesal civil colombiano*. Parte general tomo I, Editorial Temis. Bogotá, 1991. Pag.465.)

³ DE SANTO, Víctor. *El proceso civil*. Tomo I. Editorial Universidad. Buenos Aires, Argentina, 1982. Pag. 500.

⁴ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵ En la SC-214/94 (MP. Antonio Barrera Carbonell) la Corte afirmó: "Como se deduce del aparte final del inciso 4 del referido artículo 29, el principio [de *non bis in ídem*] es de corte rigurosamente penal porque la norma lo enuncia cuando establece los derechos del sindicado. No obstante la prohibición también tiene aplicación y debe observarse por la administración cuando quiera que se coloque en trance de sancionar a sus servidores o a los particulares."

⁶ SC-096/93 (MP. Simón Rodríguez Rodríguez).

⁷ ST-575/93 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz). Véanse, también, las SC-479/92 (MP. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero); ST-520/92 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); SC-543/92 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); ST-368/93 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa); SC-214/94 (MP. Antonio Barrera Carbonell); SC-264/95 (MP. Fabio Morón Díaz); ST-652/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

“Art. 11.- El destinatario de la ley disciplinaria cuya situación se haya decidido mediante fallo ejecutoriado o decisión que tenga la misma fuerza vinculante, proferidos por autoridad competente, no será sometido a nueva investigación y juzgamiento disciplinarios por el mismo hecho, aun cuando a este se le dé una denominación distinta.

Lo anterior sin perjuicio de la revocatoria directa establecida en el Capito IV del Título V del Libro de este Código.”

Y es que, sin perjuicio de la decisión ya adoptada en su momento por la otrora Sala Jurisdiccional Disciplinaria en relación con las decisiones emitidas frente al fallo de tutela y los respectivos incidentes de desacato contra Coomeva EPS, por los operadores judiciales, concretamente en la decisión de la Dra. Liliana Monsalve Peña, que resolvió el incidente de desacato el 26 de marzo de 2012, absteniéndose de sancionar a la entidad accionada al considerar probado dentro del proceso que el medicamento de Fosforo P32 para el procedimiento de Sinovectomía radioactiva, a realizar al señor Duran Vela, ya no era necesario según lo informó el médico tratante.

Respecto del Dr. Astaiza Zambrano, mediante escrito del 13 de noviembre de 2012, el señor Duran Vela presenta incidente de desacato ante el incumplimiento de Coomeva EPS a la orden de tutela del 4 de octubre de 2011 y del 23 de noviembre de 2011, proferidas en primera y segunda instancia, ante lo cual el despacho del Juzgado 2 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, resolvió mediante auto del 16 de abril de 2013, se abstiene de adelantar el procedimiento de incidente de desacato, para sancionar a Coomeva EPS, sustentando que: *“.. Por tal motivo, debe precisarse que la finalidad de este incidente no es la imposición de una sanción en sí misma, sino que debe considerarse como una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia, y como quiera que no existe el supuesto incumplimiento dado que el usuario del servicio de salud se ha rehusado al mismo, podemos concluir que no existe un objeto claro sobre el cual proveer, pues dadas las circunstancias fácticas, el cumplimiento de la orden judicial que literalmente fue objeto de análisis, ya trató hasta la saciedad de materializarlo porque a pesar del reproche el mismo es infundado precisamente por la dejación voluntaria que se ha venido realizando, por lo tanto el juez de tutela no puede abrir un trámite incidental para sancionar a la EPS porque no se observa un incumplimiento al fallo de tutela...”* (pag 270 c.o)

No es menos cierto que de ningún modo ello constituye una irregularidad que de pie a una trasgresión del Estatuto Deontológico de la Administración de Justicia y, por ende, a la incursión en falta disciplinaria, por ende los operadores judiciales, se encontraban legamente facultados para solicitar y emitir una decisión conforme a la prueba recaudada, para resolver el incidente de desacato en el sentido de abstenerse de imponer sanción a la EPS COOMEVA, al establecerse que no había incumplimiento de la entidad, como aconteció en el caso particular.

Precisado lo anterior, es claro para esta Comisión Seccional de Disciplina Judicial que, existiendo identidad hechos, pruebas y un pronunciamiento ya en firme respecto de la inexistencia de falta disciplinaria por parte de las doctoras doctores **LILIANA MONSALVE PEÑA** y **JAIME DAVID ASTAIZA ZAMBRANO**, en su calidad de **JUECES SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE TULUA**, frente al trámite y decisiones adoptadas al interior de la acción de tutela y los incidentes de desacato

propuestos por el señor Jorge Humberto Duran Vela contra la EPS COOMEVA, bajo radicado 2011-0009700, sin que sea necesario realizar mayores elucubraciones sobre el particular, se procederá al archivo de las diligencias con relación al mismo, pues es claro que en el desempeño de sus funciones no incurrieron en trasgresión al Estatuto Deontológico de la Administración de justicia y, por el contrario, el mismo se atemperó a la Ley y la Constitución, y obligado se torna dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 210 de la Ley 734 de 2002, en armonía con el art. 73 ibidem, para disponer la terminación de la actuación disciplinaria, en su favor, en tanto prevé:

“Artículo 210. El Archivo definitivo de la investigación disciplinaria procederá en cualquier etapa cuando se establezcan plenamente los presupuestos enunciados en el presente Código”.

“ARTÍCULO 73. TERMINACIÓN DEL PROCESO DISCIPLINARIO. En cualquier etapa de la actuación disciplinaria en que aparezca plenamente demostrado que el hecho atribuido no existió, que la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria, que el investigado no la cometió, que existe una causal de exclusión de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o proseguirse, el funcionario del conocimiento, mediante decisión motivada, así lo declarará y ordenará el archivo definitivo de las diligencias.”

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE LA H. COMISIÓN SECCIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL DEL VALLE DEL CAUCA**, en cumplimiento de sus funciones Constitucionales y Legales:

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE DE ABRIR INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA, en contra de los doctores **LILIANA MONSALVE PEÑA** y **JAIME DAVID ASTAIZA ZAMBRANO**, en su calidad de **JUECES SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE TULUA**, para la época de los hechos conforme se explicó en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Contra la presente providencia procede el recurso de apelación.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión a los disciplinables y el Ministerio Público, como lo señalan los artículos 103 y 201 de la ley 734 de 2.002 y **COMUNÍQUESE** al quejoso si es del caso, conforme lo ordenan los artículos 109 y 202 de la ley ibidem.

CUARTO: En firme esta decisión, archívese definitivamente el expediente y cancélese su registro.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente)
LUIS HERNANDO CASTILLO RESTREPO
MAGISTRADO PONENTE

(Firmado electrónicamente)
GUSTAVO ADOLFO HERNÁNDEZ QUIÑONEZ
MAGISTRADO

(firmado electrónicamente)
GERMAIN ORDOÑEZ ORDOÑEZ
SECRETARIO GENERAL

Firmado Por:

Luis Hernando Castillo Restrepo
Magistrado
Comisión Seccional
De 003 Disciplina Judicial
Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ec0f6ed6e68e71f4b6f8b63dcc024a96ee19316ea724434120878a74de7fe4d8**

Documento generado en 22/02/2022 08:28:22 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Hernandez Quiñonez
Magistrado
Comisión Seccional
De 2 Disciplina Judicial
Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3444c42ac21633808772cb0ecfd44afcf1bc0895018140d6c19c90b5eaa2491**

Documento generado en 24/02/2022 10:31:02 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>