

RV: OFICIO 0977 NOTIFICANDO SENTENCIA, RADICACION: 2021-01140

Secretaria Comision Seccional de Diciplina Judicial - Valle Del Cauca - Cali
<ssdisvalle@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 09/02/2023 15:36

Para: Maria Yazmin Caicedo Rivera <mcaicedor@cendoj.ramajudicial.gov.co>

RECURSO DE APELACION

ATTE.

PAOLA B

FAVOR ENVIAR ACUSE DE RECIBIDO. ¡GRACIAS!

ATENTAMENTE,

COMISIÓN SECCIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL DEL VALLE DEL CAUCA
CARRERA 4 No. 12-04 OFICINA 105 PALACIO NACIONAL
TELÉFONOS: 8980800 ext 8105-8106-8107
CALI, VALLE

De: Jorge Fernandez Mayorga <jorgefernandez@cmlabogadosespecializados.com>

Enviado: jueves, 9 de febrero de 2023 3:19 p. m.

Para: Secretaria Comision Seccional de Diciplina Judicial - Valle Del Cauca - Cali
<ssdisvalle@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Juan Alejandro Rodriguez Chaves <jrodriguez3@procuraduria.gov.co>

Asunto: Re: OFICIO 0977 NOTIFICANDO SENTENCIA, RADICACION: 2021-01140

Doctor

GUSTAVO ADOLFO HERNANDEZ QUIÑONEZ.

Magistrado Ponente.

COMISIÓN SECCIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL DEL VALLE DEL CAUCA.

E. S. D.

Asunto: **RECURSO DE APELACIÓN.**

Radicación: **76001 25 02 000 2021 01140 00**

JORGE FERNANDEZ MAYORGA, de las condiciones civiles y profesionales conocidas dentro del proceso de la referencia, conforme la decisión tomada por el despacho, oportunamente y dentro del término establecido por la norma, presentó **RECURSO DE APELACIÓN** a la providencia notificada el

“PRIMERO: DECLARAR RESPONSABLE DISCIPLINARIAMENTE y consecuente con ello SANCIONAR al abogado JORGE FERNÁNDEZ MAYORGA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.389.302y portador de la Tarjeta Profesional Nro. 147.864 del Consejo Superior de la Judicatura, con SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN POR EL TÉRMINO DECINCO(05) MESES Y MULTA EQUIVALENTE A TRES(03) S.M.L.M.V para el año 2021, de conformidad con el artículo 42y 43ibídem, con cargo a la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, cuenta No. 3-0820-000640-8, CSJ –Multas y sus rendimientos, Convenio 13474 del Banco Agrario de Colombia, o a través del portal de pagos PSE, a los siguientes link de acceso: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/unidad-de-presupuesto/portal/inicio>; <https://www.ramajudicial.gov.co/web/unidad-de-presupuesto/portal/inicio/informacion-general>; <https://portal.psepagos.com.co/web/banco-agrario>; dado que con su conducta transgredió el deber impuesto en el numeral 8° del artículo 28 de la Ley 1123 de 2007, desarrollado como falta contra la honradez del abogado establecida en el artículo 35 numeral 4° ibídem, comportamiento calificado a título de DOLO.SEGUNDO: NOTIFICARla presente decisión al abogado investigado y al Agente del Ministerio Público. TERCERO: INFORMAR que contra la presente sentencia procede el recurso de APELACIÓN ante la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, como lo señalan los artículos 66 y 83 de la Ley 1123 de 2007. En la eventualidad de que la presente decisión no sea apelada, ésta deberá ser remitida bajo el grado jurisdiccional de consulta a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.....**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. FIRMADO ELECTRONICAMENTE. Dr.GUSTAVO ADOLFO HERNANDEZ QUIÑONEZ. (Magistrado Ponente.), Dra. INES LORENA VARELA CHAMORRO. (Magistrada).**

Adjunto copia digital del expediente y de la providencia que se notifica, la cual puede ser consultada en el vínculo. [76001250200020210114000](https://portal.psepagos.com.co/web/banco-agrario)

Advirtiéndole que contra la decisión procede el recurso de apelación.

Lo anterior para lo de su conocimiento y demás fines pertinentes.

Al dar respuesta favor indicar el número de radicación.

Atentamente.

GERMAIN ORDOÑEZ ORDOÑEZ.
Secretario.

COMISIÓN SECCIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL DEL VALLE DEL CAUCA
CARRERA 4 No. 12-04 OFICINA 105 PALACIO NACIONAL
TELÉFONOS: 8980800 ext 8105-8106-8107
CALI, VALLE

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.



Doctor
GUSTAVO ADOLFO HERNANDEZ QUIÑONEZ.
Magistrado Ponente.
COMISIÓN SECCIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL DEL VALLE DEL CAUCA.
E. S. D.

Asunto: **RECURSO DE APELACIÓN.**

Radicación: **76001 25 02 000 2021 01140 00**

JORGE FERNANDEZ MAYORGA, de las condiciones civiles y profesionales conocidas dentro del proceso de la referencia, conforme la decisión tomada por el despacho, oportunamente y dentro del término establecido por la norma, presento **RECURSO DE APELACIÓN** a la providencia notificada el pasado 6 de febrero de 2023, para que se eleve ante la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la cual fundamento en las siguientes razones:

El debido proceso es un derecho de rango superior que busca la protección de las garantías que instituye el ordenamiento jurídico a favor de quienes se ven llamados a hacer parte de una actuación judicial. En efecto, el proceso disciplinario es un trámite de naturaleza administrativa, por lo que las partes que en él intervienen se encuentran provistas de tales amparos a lo largo de todas sus etapas. Al respecto, es pertinente señalar que el derecho al debido proceso goza de una naturaleza dual, la cual se manifiesta en una perspectiva formal y otra, material.

La primera se refiere a las ritualidades legalmente establecidas, como son las etapas que deben surtir, los términos que han de cumplirse, las oportunidades de actuación procesal, entre otras. Por otro lado, su dimensión material alude a las garantías sustanciales en las que se proyectan esas formalidades, entre las cuales pueden destacarse el principio de publicidad, la doble instancia, la presunción de inocencia, la imparcialidad, el non bis in idem y el derecho a contradecir las pruebas, entre muchas otras.

La sana crítica está edificada con los criterios de la lógica, el uso de la ciencia y de la técnica, y las reglas de la experiencia. Respecto de la lógica, podemos destacar, entre otros, el principio de razón suficiente. En cuanto a la ciencia y la técnica, ello está asociado con las



opiniones, estudios y dictámenes de los expertos en determinadas materias. A su vez, las reglas de la experiencia pueden ser individuales y colectivas, como también pueden ser construidas por conocimientos públicos y privados. Una regla de la experiencia plena es la que tiene en cuenta tanto lo colectivo como lo público. Estas pueden acreditarse por cualquier fuente de conocimiento, sin que sea necesario una prueba o cierta formalidad.

En el caso analizado, quedó visto en el capítulo que se relaciona como HECHOS RELEVANTES, que la redacción no corresponde a un quejoso, más cuando en las pruebas demostraron que la queja no fue formulada por el señor Libaniel Mayor Colorado, como lo pretendió el despacho que asistirá durante todo el proceso (Audiencia de pruebas el 16 de agosto de 2022 – 14 de septiembre de 2022 y 19 de octubre de 2022), y sin lograrlo, igual número de llamadas y fecha, sin éxito.

Es una clara redacción que hace un abogado, que con el afán de quitarle unos dineros a un ciudadano de bien, pretendiendo poner en movimiento el aparato judicial, dejando a la luz de la certeza que no es hechura de una persona que nunca fue ni siquiera conocido ni escuchado por el despacho, pese las tres (3) notificaciones que se fueron enviadas e igual número de llamas que NUNCA dio la cara para certificar los hechos, como tampoco, teniendo la posibilidad el magistrado de hacer comparecer al abogado que en su escrito de acusación si lo reconoce.

Ante la falta de certeza de la realización de la conducta, la autoridad disciplinaria de primera instancia debió desplegar a plenitud su labor investigativa, mediante el decreto de pruebas conducentes y pertinentes que le permitieran llegar a la verdad real de lo ocurrido. Así, por ejemplo, pudo haber realizado una visita especial al señor Libaniel Mayor Colorado, con el fin de verificar los hechos que narro un tercero, los documentos habíamos pactado y el cumplimiento de la obligación, que en él reposaban, citar y hacer comparecer al abogado Alomia, para que dejara al conocimiento de este despacho, todo lo que sabia y escribió a su narración del el escrito que da inicio a esta investigación y así, no solo poder tener la certeza de lo pactado y lo ya pagado, sino, además, asegurarse de que el señor Libaniel lo había recibido el dinero y no estaba interesado en indemnizaciones u otros asuntos para los que se procuró llamar y nunca se logra. De haber decretado esa prueba, seguramente otro habría sido el sentido de la decisión adoptada en cuanto a la atribución de responsabilidad por el



hecho de la apropiación que solamente el señor Libaniel, conocía a la persona que tomo el dinero y en su consideración y lograr entender, solo me requirió su pago como en efecto se realizó, solamente en 5 meses y no en 12 como lo presenta el despacho.

En el titulo de TRAMITE PROCESAL, el despacho hace referencia organizada a las audiencias, pasando por alto, su labor de manifestar en el escrito, sus actos de citar al señor Libaniel Mayor Colorado, aquí llamado quejoso, nótese como en la AUDIENCIA DE PRUEBAS Y CALIFICACIÓN del 16 de agosto de 2022, no se indica que el señor Libaniel Mayor Colorado fue citado para que ante su comparecencia hiciera las manifestaciones que a bien tuviera, pues es claro entonces, que el despacho no se intereso por conocer con certeza los hechos que se presentaron por lo que es aquí el deber del despacho para estructurar los elementos TIPICIDAD, ANTIJURIDICIDAD y CULPABILIDAD que dejare sustentados la falta de estructuración de cada uno de ellos y solo se valió de llenar hojas.

Como es de todos sabido, el director del proceso – Magistrado, al realizar la valoración de las pruebas, lo que ha de realizar conforme a las reglas de la sana crítica, debe llegar a la **certeza o convicción** sobre la existencia del hecho y la culpabilidad del implicado.

Cuando la Administración decide ejercer su potestad sancionatoria tiene que cumplir con el deber de demostrar que los hechos en que se basa la acción están probados y que la autoría o participación en la conducta tipificada como infracción disciplinaria es imputable al procesado.

Recuérdese que, en materia disciplinaria, la carga probatoria corresponde a la Administración o a la Procuraduría General de la Nación, que tampoco ejerció su derecho, según el caso; dependiendo de quien adelante la investigación, y son ellas quienes deben reunir todas las pruebas que consideren pertinentes y conducentes para demostrar la responsabilidad del disciplinado. Solo con un esfuerzo mínimo, de mensajes y llamadas se quedó todo el proceso, lo que, yo como disciplinado si realice, bajo los principios de la buena fe, fue aportar los documentos que ahora se relacionan en mi relato, consistiendo en explicarle a Libaniel que la persona que el conocía, se había apoderado del dinero y que yo le iba a responder a lo cual llegamos a un acuerdo que acepto y pactamos. Este acuerdo y forma se cumplió en el menor tiempo pactado y no como lo manifiesta el magistrado en su



escrito sancionatorio, de un año, sino por el contrario, fue el tiempo que acorde y acepto el señor Libaniel, llamado aquí como quejoso, que ni siquiera el despacho logro escucharlo, esto es, solamente las pruebas que yo aporte, tanto documentales, como testimoniales, fueron las únicas que sirvieron al magistrado para la decisión que ahora se me sanciona. Por lo que me queda como interrogante, ¿si yo no hubiese entregado los documentos y por el contrario entrego recibos de pago simulando un pago diferente en tiempo y modo, el despacho también procede?

Frente al elemento de la TIPICIDAD, debo anotar, como quedo demostrado que el dinero al recibirlo se lo entregue a una persona que manejaba los asuntos administrativos de mi despacho judicial y que solamente hasta el mes de junio, ante la solicitud del señor Libaniel, atendí de inmediato, logrando un acuerdo y pago total de la obligación, lo que deja sin peso como quiera que la tipicidad como categoría dogmática del derecho disciplinario encuentra su razón de ser en el principio de legalidad como expresión del debido proceso que implica que nadie puede ser juzgado si no por una infracción, falta o delito descrito previamente por la ley¹ y en el asunto que nos permite en este caso en concreto, al señor Libaniel no se le quedo adeudando ningún peso ni fracción. Por lo que es contrario a lo manifestado en el escrito sancionatorio, cuando el despacho asevera que los criterios de atenuación no fueron puestos a disposición del despacho y del señor Libaniel, llamado aquí como quejoso, cuando quedó demostrado en el expediente, los mensajes de texto que le envié al señor Libaniel, para que compareciera al proceso, sin lograr su asistencia, por lo que quedo demostrado que no le asistía el interés de asunto alguno de este resorte.

Si bien el art. 46 de la L. 1123 de 2007, exige en su numeral 2 los criterios para reparar estos asuntos, todos ellos quedaron en el expediente demostrados en la plena voluntad de mi parte para hacerlo. Por lo que de manera errada y alejado de la realidad el magistrado consigna en su escrito “tener en cuenta que no hubo resarcimiento de perjuicios, pues hasta el momento no se ha demostrado que el abogado por su iniciativa propia haya cumplido con dicho presupuesto”, expresión salida de la realidad, como quiera que al despacho se le entregaron las pruebas de los correos que se cruzaron con el señor Libaniel Mayor Colorado, y consta en el expediente, el cual nunca contesto ni puso su atención, como siempre lo demostró en el proceso. Mas aun cuando el propio el señor Libaniel, llamado aquí

¹ Sentencia 01092 de 2018 Consejo de Estado - Función Pública



como quejoso preparo un escrito notarizado en donde su interés por el proceso no era de su voluntad.

También se tiene que el principio de culpabilidad establece la garantía constitucional que tiene una persona en un Estado Social de Derecho de no ser juzgada y sancionada por la simple verificación de la realización de un hecho constituido como ilícito, se define la culpabilidad desde una perspectiva formal como aquel conjunto de condiciones necesarias que permiten justificar la imposición de una pena a un sujeto que ha realizado una conducta típica y antijurídica; la culpabilidad es entonces el fundamento de la pena o la sanción, que para este caso en concreto quedo demostrado que se establece un relación con el señor Libaniel, se pacta una condición, la cual acepta y entiende que no se debió acto de ilegalidad y que su dinero no estaba en riesgo, ni menos perdido, por lo que se procedió a pagar en su totalidad.

Es así como, puede entenderse de cada uno de los conceptos antes descritos que en materia disciplinaria, este principio señala que la sanción disciplinaria sólo se concreta en la medida que exista culpabilidad en la conducta realizada, en general, este concepto es asimilado al concepto que se maneja en el derecho penal, sin que exista una posición que lo entienda como un concepto que guarda similitud con este, pero que no es igual a, que lo entienda, como un principio que no se pueda importar y aplicar de forma acrítica en el ámbito disciplinario y haya realizado un estudio minucioso sobre su verdadera naturaleza, que ahora se pretende por este despacho, traer en una solo decisión que se toma entre las partes y se cumple conforme lo pactado, por lo que reitero, el señor Libaniel ahora llamado como quejoso, nunca asistió al proceso.

Al principio de la ANTIJURIDICIDAD debo anotar que la antijuridicidad es descrita por la norma disciplinaria como la ilicitud sustancial que se traduce en una afectación del deber funcional sin justificación alguna, es decir, este elemento a diferencia del derecho penal al cual hace referencia la demandante en su acusación no responde a la gravedad del daño producido, motivo por el cual, el sujeto disciplinable solo se excusaría cuando su conducta no sea antijurídica, a saber, en la medida en que la ilicitud no sea sustancial o tenga una justificación válida para haberla cometido, para lo cual, deben revisarse las causales de exclusión de responsabilidad. Es aquí cuando al señor Magistrado se le dijo y demostró con



documentos idóneos que paso por alto, que al recibir el dinero del banco agrario por esa suma se pretendía le fuera entregado por la persona que estaba bajo el encargo, pero su ensañela no le pareció acorde el tener una persona administrativa que realizara el acto de tomar el dinero como efectivamente sucedió, pagándole el dinero desde el momento de su reclamación en cinco (5) meses. Por lo que se aleja de la realidad lo manifestado por el magistrado en su escrito sancionatorio, cuando pese a lo regulado por la norma superior en el art. 23, solamente se pretende de su voluntad a no ejercer un derecho que si está regulado por la constitución bajo la definición de la autonomía de la voluntad privada, que consiste en la autonomía de la voluntad privada es la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de servicios o el desarrollo de actividades de cooperación².

En este sentido y atendiendo a la jurisprudencia, se tiene además que, una falta será antijurídica cuando afecte el deber eficaz sin justificación alguna. Este mandato legal consagra, en criterio del Consejo de Estado, la específica noción de antijuridicidad que caracteriza al derecho disciplinario y le diferencia del derecho penal, a saber, que la antijuridicidad en el derecho disciplinario no se basa en un daño a un bien jurídico protegido, sino en el incumplimiento de los deberes, situación que, en el caso en concreto, no se presentó, toda vez que se llega a un acuerdo con el señor Libaniel, que no se puede reconocer como quejoso, el cual se cumple en su totalidad, prueba de ello la conducta del señor Libaniel a no presentarse en el proceso, pese a la insistencia del despacho de llamadas y mensajes, que no logro su asistencia en ninguno de sus intentos.

Se aleja este despacho en su apreciación cuando pretende que el manejo del dinero, se haga como en sus buenas costumbres de actos propios, seguramente, cuando se realiza entre personas con capacidad, caso que aquí no se analiza por el despacho, que al yerro se vale, por la falta de conocer al señor Libaniel, cuando se recae en el pretender que se entregara un dinero de treinta y cuatro millones de pesos, solicitando al banco agrario un cheque de gerencia, para quien no tiene ni siquiera una cuenta bancaria, menos depositarlo en un banco, cuando reitero, no existe cuenta en ningún banco del país, inclusive, hecho que

² C-934-13 Corte Constitucional de Colombia



también paso por alto probar el despacho, a nombre del señor Libaniel Mayor Colorado, por lo que es imposible el sentir del magistrado, lo que se denota por este despacho la falta de conocer a la parte bajo el principio que se desconoce al señor Libaniel y sus posibilidades financieras y hasta culturales. Por lo que el obrar con lealtad y honradez, quedo demostrado en el pago que, al momento de su reclamación, siempre fue atendido y entregado en la forma y hasta antes de lo pactado y mucho antes de la fecha en que me fuera notificado el proceso.

Como efecto sucedió en este proceso, y ante la inexistencia de estudios profundos sobre la naturaleza de los principios del derecho disciplinario, y en especial sobre este asunto que ahora nos reúne, la aplicación del principio de culpabilidad, solamente permite que el operador disciplinario tenga amplio margen de discrecionalidad al momento de evaluar el actuar del sujeto disciplinable y se no presenten valoraciones arbitrarias de las conductas disciplinables, admitiéndose la imposición de sanciones desproporcionadas que no consultan el principio de proporcionalidad que para esta decisión queda demostrada la desproporcionalidad de la decisión por los hechos presentados, lo nunca termino en una situación de perjudicar, ni mucho menos coger un dinero para apropiarse, como hubiese hecho el despacho en su función pública de enviar una comisión para escuchar al señor Libaniel y tener la certeza de lo sucedido.

Respecto del señalamiento que se pretende por este magistrado en su UNICO CARGO que formula lo enmarca bajo el titulo del dolo, para lo que debemos traer que solo existe dolo cuando existe voluntad para realizar el tipo antijurídico, por el contrario, en la imprudencia no concurre esa voluntad, sino que la realización del hecho antijurídico deriva de la inobservancia del deber de cuidado personalmente exigible a su autor (Jalvo, 1999).

Antes de pasar a hablar de los elementos subjetivos de la acción, nos queda por explicar los elementos negativos de la misma. Son casos en los que no existe acción como es el caso que nos ocupa, ya que por un lado tenemos el caso fortuito, es decir, cuando el resultado no depende de la voluntad de la persona, como efectivamente me sucedió, y la fuerza irresistible, en la que el sujeto experimenta una imposibilidad total de movimiento realizado por otra persona que este despacho conoció y fueron presentadas las pruebas a las cuales paso por alto, además, también podemos hablar de situaciones o acciones bajo



mis espaldas que así se demostró, con el pleno convencimiento que el dinero sería entregado al señor Libaniel, pero ante esa situación que se presentó en el mundo entero de la pandemia, mi relación personal se fue al traste y el dinero que tenía en mi despacho, fue llevado a otro lugar, pero al momento de enterarme de la situación se puso el frente y se cumplió con la voluntad, y en la forma que se pactó con el señor Libaniel, quedando satisfecho por lo hecho, por lo que nunca lo llevo a presentarse al despacho, como así lo decidió él y solo él.

Como ya lo he dicho, el elemento subjetivo de la conducta humana está constituido por el dolo y la culpa. O bien, si se prefiere llamarlos así, la mala fe y la imprudencia (que el despacho estuvo siempre enterado y no valoro en las pruebas), por lo que hay que tener en cuenta que entre ambos conceptos no existe una división absoluta, sino todo lo contrario. La frontera, como bien hemos visto en este asunto, quedo definida con mis pruebas, pero muy difusa para este proceso según el despacho, que no las tuvo en cuenta, que sin entender e inclusive antes de ser llamado al proceso, ya se había cumplido con el total de lo pactado con el señor Libaniel, lo que lo llevo a desobedecer en una conducta típica, a las tres (3) citaciones que se le realizaron y nunca compareció, más el múltiple intento de llamadas que también fracasaron, pero que el despacho solo se quedó en su intento y teniendo las herramientas para darle solución nunca lo llevo a cabo.

Sin embargo, recientemente esa postura fue modificada y en sentencia del 11 de junio de 2020 (expediente 21640) la misma Sección Cuarta reconoció que resultaban inadmisibles las figuras sancionadoras que no se basaran en la concurrencia de la culpabilidad del autor al incurrir en la conducta, tal como lo dispone el artículo 29 constitucional, lo que también ha llevado al desarrollo de la teoría de la exoneración de la sanción por existencia de error en el derecho aplicable.

Esta figura se presenta al momento conocido por el despacho, que se entrega un dinero para ser pagado al señor Libaniel y que 5 meses después me entero de que no se realizó en esa forma, pero de inmediato se atiende la reclamación y se cumple conforme lo pactado en el total del dinero, incluso hasta antes de ser llamado en este proceso.



Es por esto por lo que sin tomar en consideración los elementos subjetivos que fueron presentados bajo el principio de la buena fe y que no tenía el despacho, para estructurar un dolo o culpa, el solo hecho de haber cumplido con el pago de lo pactado con el señor Libaniel, más que el propio señor Libaniel, también me reconoce los honorarios pactados, deja a este despacho en el confuso análisis que ha traído consigo la vulneración sistemática de las garantías constitucionales, en aras de una pretendida “eficiencia administrativa”.

Frente a la culpabilidad disciplinaria que consiste en un estatus subjetivo de la persona disciplinable, elevado por la norma jurídica como condicionamiento ineludible para el establecimiento de su responsabilidad disciplinaria, que en términos generales, el postulado de la Culpabilidad Disciplinaria está referido a la exigencia de fundar la responsabilidad disciplinaria única y exclusivamente en el aspecto subjetivo, y no en el objetivo, de la conducta del individuo investigado, esto es, en la realización de manera consciente y querida, o de manera culposa del comportamiento activo u omisivo, y no por el mero hecho del efecto causal sin atender la intencionalidad del sujeto disciplinado o la exigibilidad del proceder omitido, queda resultado que la actuación que se presentó en este proceso, no está enmarcada bajo ninguna de los preceptos establecidos, como quiera que al señor Libaniel, aquí determinado como quejoso, se le cumplieron con todos los acuerdos e inclusive con anticipación y se le pagaron todas sus aspiraciones del proceso, tanto que al momento de buscarlo para indemnizarlo como se me exigió y no se logró comunicación, pero además paso por alto la prueba y manifestación que realice en audiencia del 14 de septiembre de 2022, v. fol. 2-3 (WhatsApp del 5, 7 y 9 de septiembre) nunca apareció para recibir ni mucho menos para proponer.

En la pruebas demostré que la suma de pagada fue de \$27.442.228.00, y fueron entregados a satisfacción al señor Libaniel Mayor Colorado en diciembre del mismo año, además de buscarlo para indemnizarlo como ya lo exprese y probe oportunamente, dejando de comparecer a una despacho que nunca supo de su existencia, ni siquiera de su identidad, reitero, pese a tener la herramientas para lograrlo.

Ahora bien, dado que el principio de presunción de inocencia es de índole constitucional (artículo 29) no le está permitido al legislador establecer presunciones en



sentido contrario. No es admisible, entonces, ningún tipo de presunción de culpabilidad disciplinaria; en otros términos, la culpabilidad disciplinaria del sujeto investigado debe quedar demostrada a través los medios probatorios legales. El Estado tiene la carga de probar la responsabilidad del investigado que solo se valió de un escrito hecho por un abogado, el cual se negó a reconocer, prueba de ellas las manifestaciones en esta decisión sancionatoria.

Caso claro su señoría que para este asunto no sucedió, como quiera que nunca, pese a las múltiples comunicaciones el despacho pudo escuchar al señor Libaniel, llamado aquí como quejoso, tanto que paso por alto, también llamar al abogado que sabia y se dejo la claridad, hasta en la misma redacción de la decisión sancionatoria, de su existencia, el cual tampoco, fue requerido para ser escuchado.

Los actos del señor Libaniel, llamado aquí como quejoso, nunca correspondieron a su versión, como ya lo señalé, fueron acomodados por un profesional que se apropió de un dinero de quien fue engañado como se demostró en escrito que se aportó, en donde él, el señor Libaniel Mayor Colorado, nunca declaro lo contrario al despacho, todo lo contrario, fueron hechos expedidos con falsa motivación para querer hacer sancionarme con fundamento en pruebas que no otorgaron la certeza que la ley disciplinaria exige para la imposición de la sanción, pues estaríamos en la causal de falsa motivación endilgada en contra de los actos sancionatorios acusados, por lo que se considera que resulta innecesario el estudio de los demás problemas jurídicos planteados, cuando el mismo el señor Libaniel, llamado aquí como quejoso, nunca participo del proceso, ya por obvias razones que resulta innecesario volver a lo mismo.

Esta situación, además, implicó que los actos administrativos sancionatorios fueran expedidos con falsa motivación, al sancionarme con fundamento en pruebas que fueron insuficientes para demostrar la conducta reprochada, como quiera que, uno de los principios que expresan este criterio de legitimidad de las actuaciones es el de presunción de inocencia. Dicho principio aplica en todas las actuaciones que engloban el ámbito sancionador del Estado y por consiguiente también en materia disciplinaria. De esta forma,



como lo ha establecido esta Corporación³, quien adelante la actuación disciplinaria deberá conforme las reglas del debido proceso, demostrar que la conducta de que se acusa a una persona (i) es una conducta establecida como disciplinable; (ii) que la ocurrencia de dicha conducta se encuentra efectivamente probada y (iii) que la autoría y responsabilidad de ésta se encuentra en cabeza del sujeto pasivo de la acción disciplinaria, para que únicamente y después de superados los tres momentos la presunción de inocencia queda desvirtuada, como expresión de las garantías mínimas dentro de un Estado Constitucional, por lo que queda suficientemente demostrado que lo que se presentó en este asunto, fue superado entre las partes de la manera que se pactó y solamente, por un escrito de un tercero interesado en el dinero, se impulsó el aparato judicial, pero que quien apareció como titular y fue buscado por todos los medios, correo electrónico y telefónicamente, nunca se presentó, ya que reitero, el hecho ya estaba superado y ya se había cumplido con lo pactado.

Por las razones que anteceden, esta Subsección considera que los argumentos de apelación están llamados a prosperar y que, en consecuencia, lo procedente es revocar la sentencia apelada y declarar la nulidad de los actos disciplinarios demandados. En conclusión, en el proceso disciplinario seguido en contra del actor se desconoció su derecho fundamental a la presunción de inocencia, en la medida en que no se demostró que este hubiera cometido la falta que se le imputó. Esta situación, además, implicó que los actos administrativos sancionatorios fueran expedidos con falsa motivación, al sancionarme con fundamento en pruebas que fueron insuficientes para demostrar la conducta reprochada y que pese a las herramientas que tiene el magistrado sustanciados y ponente, nada se hizo por el proceso.

En efecto, nótese como el señor Magistrado, llega a la audiencia inicial con un escrito hecho por una persona diferente al señor Libaniel, llamado aquí como quejoso, que no apareció a sus llamados, por lo que el documento fue solicitado directamente al investigado y si bien es cierto lo aporte y en su contenido del cumplimiento al superior, no fue conocido por el magistrado, sino para señalamientos, pues solo hasta ese momento que fue aportado, también lo es que con él se comprueba no solamente la escasa labor probatoria de la queja interpuesta por una tercera persona, que tampoco, como abogado Doctor Agonía, dio la cara y nada hizo el despacho, teniéndose identificado el magistrado a las partes, tampoco fue

³ Coloma Correa, Rodrigo; y Agüero San Juan, Claudio. LÓGICA, CIENCIA Y EXPERIENCIA EN LA VALORACIÓN DE Carrera 5 N° 10 – 63 Edificio Colseguros – Oficina 317 Móvil 317 497 5166 311 346 0037 313 755 4075 jorgefernandez@cmlabogadosespecializados.com www.cmlabogados.co Cali - Colombia



citado al proceso, para lograr con su declaración una certeza de los hechos, sino además que para ese momento no existía certeza sobre la existencia de la falta y la responsabilidad del implicado. Por lo que esta sala debió conocer la declaración del señor Libaniel, llamado aquí como quejoso y si se valió desconociendo la configuración de la duda razonable, que necesariamente implicaba disponer la absolución del disciplinado, mas aun cuando una y otra vez fue citado y nunca, pese a los esfuerzos, fue llamado ni visto en las audiencias programadas.

Cabe reiterar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴ ha señalado que, al ejercer la potestad sancionadora del Estado, la administración debe demostrar que la conducta por la que se acusa a una persona, es un comportamiento previsto como falta, por lo que solo en su buen entender el magistrado en su criterio respecto del tiempo en que se le entrego el dinero al señor Libaniel Mayor Colorado, solo para el Magistrado, fue muy amplio, sin tener en cuenta los argumentos que se tenían pactados con el señor Libaniel Mayor Colorado, lo que la doctrina nos ha enseñado del modo, tiempo y lugar, para traer algunos elementos que paso por alto, como quiera que la ocurrencia nunca se encuentre efectivamente probada y que, la autoría y responsabilidad no fue atribuible al sujeto investigado. Por lo que ahora en esta instancia se debe estudiar si los superados estos tres (3) aspectos, la presunción de inocencia reina frente a las regulaciones del art. 35, numeral 4, de la L. 1123 de 2007.

Por ende, acorde con lo ya manifestado como parte recurrente, la autoridad disciplinaria no realizó una investigación integral encaminada a buscar con igual rigor tanto los hechos y circunstancias que demostraran la existencia de la falta y la responsabilidad disciplinaria del implicado como aquellos encaminados a probar su inexistencia⁵. De esta manera, que me asiste razón en cuanto a que tal situación se configuró en una vulneración al debido proceso, en la medida que la presunción de inocencia del disciplinado no se desvirtuó y en razón a que se presentó una duda que la autoridad disciplinaria no reconoció.

Una consecuencia jurídica significativa del principio de presunción de la inocencia del sujeto disciplinado consiste en la inversión de la carga probatoria, ya que le corresponde a la

LA PRUEBA. Revista Chilena de Derecho, vol. 41, n.º 2, pp. 673 – 703. 2014

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-969/09.

⁵ Artículo 129 de la Ley 734 de 2002.



entidad estatal demostrar tanto la realización de la conducta digna de desaprobación disciplinaria, como la culpabilidad de aquél.

De esta manera, me asiste razón como recurrente en cuanto a que tal situación se configuró en una vulneración al debido proceso, en la medida que la presunción de inocencia del disciplinado no se desvirtuó y en razón a que se presentó una duda que la autoridad disciplinaria no reconoció.

Es por esto que la norma superior consagra la aplicación de uno de los principios rectores del procedimiento disciplinario, referido a la regla denominada “In dubio prodisciplinado”: Consiste en el deber de los servidores públicos competentes para el adelantamiento y decisión de las investigaciones sobre el comportamiento de los sujetos disciplinables que incurran en una infracción de tal índole, de realizar la averiguación de todos aquellos elementos relacionados con la conducta imputada, pero siempre bajo la égida de la presunción de inocencia. Esta obligación se impone al “juzgador disciplinario” y comprende el otorgamiento del beneficio de la duda, en favor del disciplinado acusado, mientras no quede jurídicamente descartada, de conformidad con las reglas del debido proceso.

Debe advertirse que el Principio de la Presunción de Inocencia no se confunde con el postulado de la Culpabilidad Disciplinaria. Mientras que aquel alude a la imposibilidad de declarar la responsabilidad disciplinaria y, por ende, la imposición de una sanción de esta índole, mientras no existan medios probatorios que acrediten.

Por las razones que anteceden, este profesional considera que los argumentos de apelación están llamados a prosperar y que, con fundamento en pruebas no otorgaron la certeza que la ley disciplinaria exige para la imposición de la sanción, en consecuencia, lo procedente es revocar la sentencia apelada y declarar la nulidad de los actos disciplinarios demandados.

Ley 2213 del 13 de junio de 2022, POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE LA VIGENCIA PERMANENTE DEL DECRETO LEGISLATIVO 806 DE 2020, Artículo 2°. uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

JORGE FERNANDEZ MAYORGA
C.C. 79.389.302 expedida en Bogotá.
T.P. 147.864 expedida por el C.S. de la J.