



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Comisión Seccional de Disciplina Judicial
Valle del Cauca

SALA UNITARIA

MAG. INVESTIGADOR: DR. LUIS HERNANDO CASTILLO RESTREPO

RADICADO NO. 76-001-11-02-000-2021-01011-00

APROBADO EN ACTA NO. 127

Santiago de Cali, trece (13) de diciembre dos mil veintidós (2022)

ASUNTO A TRATAR

Procede el suscrito señor Magistrado instructor a analizar las diligencias de **INDAGACIÓN PRELIMINAR (HOY INDAGACION PREVIA)**, adelantada en contra del **FISCAL 25 SECCIONAL DE CALI**, en virtud de lo dispuesto por el artículo 263 del Código General Disciplinario¹, el cual entró a regir en el territorio nacional el 29 de marzo de la anualidad en curso, para adoptar la decisión que en derecho corresponda.

ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROCESALES

Mediante escrito del 8 de julio de 202, el señor Paz Morcillo, dirigió queja en contra de la Fiscalía 25 seccional de Cali al indicar que: “... *de manera unilateral archivo la noticia criminal 760016000193201641464 del 17 de noviembre de 2016, sin adelantar siquiera una única actuación, sin informarme que había decidido archivar. ...*” Y por lo cual interpuso acción de tutela.

¹ A la entrada en vigencia de esta ley, los procesos en los cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal, continuarán su trámite hasta finalizar bajo el procedimiento de la Ley [734](#) de 2002. **En los demás eventos se aplicará el procedimiento previsto en esta ley.**

Refirió los siguientes hechos:

Primero: El 17 de noviembre de 2016 acudí a la Fiscalía con la descripción de unos hechos protagonizados por unos individuos claramente identificados, denuncié el cual fue recibido como noticia criminal con radicado adjunto No. 760016000193201641464.

Segundo: El 30 de marzo de 2021 acudí al Gaula ubicado en el barrio La Alameda en procura de ayuda para quitarme de encima a los mismos individuos que había denunciado en el 2016, quienes persisten en su reprochable proceder. ¿Cuál? Esta de sacarme plata en contra de mi voluntad.

En las instalaciones el Gaula observaron que no se constituía una extorsión sino un constreñimiento ilegal.

Tercero: El 30 de abril de 2021 elevé petición a la Fiscalía 25 Seccional, Grupo de Indagación Administración pública, Delitos Eficaz Recta impartición de Justicia de la ciudad de Cali, bajo el adjunto radicado 202116170393742.

Cuarto: Acudí a la tutela abocado por la nula respuesta de la Fiscalía 25 Seccional ante mi petición del 30 de abril de 2021.

Quinto: En el trámite de la tutela la Fiscalía 25 Seccional allegó adjunto documento al Juez Constitucional y al suscrito...

...La única actuación de la Fiscalía 25 Seccional que se ha dejado ver, me refiero a la respuesta allegada al Juez Constitucional y al suscrito en el marco de la tutela antes mencionada

El documento allegado por la Fiscalía 25 Seccional al Juez Constitucional y al suscrito, no constituye respuesta de forma a mi petición del 30 de abril de 2021.

El documento allegado por la Fiscalía 25 Seccional al Juez Constitucional y al suscrito, no constituye respuesta de fondo a mi petición del 30 de abril de 2021..." (sic a lo transcrito) (archivo 4 exp.diital).

Mediante auto del 15 de septiembre de 2021, se avocó el conocimiento del asunto, disponiéndose adelantar la **INDAGACIÓN PRELIMINAR** en contra del **FISCALIA 25 SECCIONAL DE CALI -V-**, a quien se ordenó citar para notificarle la decisión, escucharlo en versión libre y espontánea, con ocasión a la decisión unilateral de archivo de la noticia criminal 760016000193201641464, "sin adelantar siquiera una única actuación "y sin informarle dicha decisión, y toda vez que la queja del señor CARLOS EFRÉN MARCILLO se dirige igualmente a cuestionar el actuar de los H. Magistrados del Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Cali, doctores Carlos Antonio Barreto Pérez, Mónica Calderón Cruz y Víctor Manuel Chaparro Borda, por la Secretaría General de esta Comisión Seccional, se dispone compulsar copias del escrito de queja con destino a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, para lo de su competencia. (archivo 05 expediente digitalizado). Notificación surtida por edicto fijado el 22 de octubre de 2021 y desfijado el 26 de octubre de 2021 (archivo 09 expediente digitalizado).

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Esta H. 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.”*

Por su parte el artículo 263 transitorio de la Ley 1952 de 2019, vigente para el momento de proferir esta decisión, determina:

“ARTÍCULO 263. ARTÍCULO TRANSITORIO. *<Artículo modificado por el artículo 71 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> A la entrada en vigencia de esta ley, **los procesos en los cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal, continuarán su trámite hasta finalizar bajo el procedimiento de la Ley 734 de 2002.** En los demás eventos se aplicará el procedimiento previsto en esta ley.*

PARÁGRAFO. *<Parágrafo corregido por el artículo 3 del Decreto 1656 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La designación de la primera sala disciplinaria de juzgamiento a que alude el artículo 17 de esta ley, deberá ser integrada de forma tal que, a su entrada en vigencia, asuma inmediatamente sus competencias. El período de esta primera sala se extenderá hasta el 17 de marzo de 2025, sin perjuicio de su eventual prórroga.”*

Acorde con lo visto, resulta necesario realizar la **ADECUACIÓN DEL PROCEDIMIENTO** por la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019 (CGD), que derogó la Ley 734 de 2002, dando para ello aplicación a lo establecido en el artículo 208 de la citada Ley vigente, que establece de manera textual:

“Artículo 208. Modificado por Procedencia, objetivo y trámite de la indagación preliminar. En caso de duda sobre la identificación o individualización del posible autor de una falta disciplinaria, se adelantará indagación previa.

La indagación previa tendrá una duración de seis (6) meses y culminará con el archivo definitivo o auto de apertura de investigación. Cuando se trate de investigaciones por violación a los Derechos humanos o el derecho Internacional humanitario, el término de indagación previa podrá extenderse a otros seis (6) meses.

Para el adelantamiento de la indagación, el funcionario competente hará uso de los medios de prueba legalmente reconocidos. Cuando a la actuación se allegue medio probatorio que permita identificar al presunto autor, inmediatamente se deberá emitir la decisión de apertura de investigación.

Parágrafo. Si en desarrollo de la indagación previa no se logra identificar o individualizar al posible autor o se determine que no procede la investigación disciplinaria, se ordenará su archivo. Esta decisión no hará tránsito a cosa juzgada material.”.

Decisión que debe adoptarse en Sala Unitaria, al tenor de lo dispuesto en el artículo 244 de la Ley 1952 de 2.019, modificado por el artículo 63 de la Ley 2094 de 2.021, señala:

“Artículo 244, modificado por el artículo 63 de la Ley 2094 de 2.021. *Funcionario competente para proferir las providencias. **Los autos interlocutorios, excepto el auto de terminación, y los de sustanciación, serán dictados por el magistrado sustanciador.** El auto de terminación, y la sentencia serán dictadas por la respectiva Sala. (...)”.*

Por lo anterior, se dará aplicación a esta disposición vigente adecuando el trámite procesal tal y como se dijera ut supra y bajo estas reglas, se procederá adelantar la actuación en sede de Indagación Previa en el presente asunto, **adoptando la decisión en Sala Unitaria**, toda vez que, en el momento, no se está adelantando investigación disciplinaria y, por consiguiente, no es ortodoxo hablar de la terminación de investigación de que trata el art. 90 de la misma disposición, pues previo a ello se debe precisar si hay mérito y/o se encuentran cumplidos los requisitos de ley para proseguir con el asunto, en aplicación de la norma citada líneas atrás.

FUNDAMENTO FÁCTICO

Se determina como finalidad de la presente averiguación, el establecer la presunta falta disciplinaria que podría asistirle al FISCAL 25 SECCIONAL DE CALI, con ocasión a la decisión unilateral de archivo de la noticia criminal 760016000193201641464, “sin adelantar siquiera una única actuación” y sin informarle dicha decisión, y la respuesta dada por el despacho Fiscal referido, al derecho de petición interpuesto por el ciudadano peticionario, sin que hubiese recibido respuesta . Y por ello promovió acción de tutela en contra de la Fiscalía 25 Seccional de Cali

SOLUCIÓN AL CASO

Dentro de las copias de la causa penal, que militan en este averiguatorio, se observa que:

Mediante formato único de Noticia Criminal, el día **17 de noviembre de 2016**, se radicó una denuncia por constreñimiento ilegal por hechos ocurrido el 20 de septiembre de 2016, correspondiéndole el radicado 760016000193201641464 .

La Fiscalía 25 Seccional de Cali, mediante oficio No. DS-06-21SSFSC 5008 FS-25 del **30 de noviembre de 2016**, dirigió comunicación al Señor Brigadier General Nelson Ramírez Suarez-Comandante Policía Metropolitana - Santiago de Cali, solicitando medida de protección al señor Carlos Efren Paz Marcillo y su grupo familiar.

A través de Oficio No. S-2016124635/DISPO-4-ESTPO-4.86.12 del **20 de diciembre de 2016**, el Comandante Estación de Policía Mariano Ramos dirigido a la Dra. Aura Patricia Montaña Cuevas -fiscal 25 Seccional Unidad de delitos contra la libertad Individual , informa que: “... ordenó a los Jefes de vigilancia y patrullas del cuadrante 16-01 tomar contacto con el señor en mención y su núcleo familiar, con el fin de pasar revistas constantes ...” (fl-19).

Posteriormente, el **12 de diciembre de 2016** la Dra. AURA MARINA LAGOS AGUIRRE, dispuso el archivo de las diligencias por atipicidad de la conducta, bajo los siguientes argumentos:

“...El asunto fue asignado para que se investigue el delito de Constreñimiento ilegal, el que considero que no se tipifica ya que en este, lo que se exige bajo constreñimiento debe ser legítimo, situación que no se presenta en este asunto, ya que quienes hostigan a los propietarios de busetas no tienen permiso de la Alcaldía para trabajar, entonces lo que se presenta es una situación de orden público, para lo que ya se informó al Comandante de la Policía Metropolitana de Cali, para efectos de protección y prevención, y dio contestación que se tomaron medidas.

El delito de constreñimiento ilegal es de resultado, y lo que se visualiza son unas amenazas personales, provenientes de persona conocida, lo que configura la contravención de amenazas personales, que ya se comunicaron a las autoridades de policía.

En el delito de constreñimiento ilegal, el término cosa, se refiere al objeto de la relación jurídica, que puede ser un bien, un derecho o incluso una obligación, en la que intervengan personas, siendo éstas los sujetos de tal relación. Los actos jurídicos tienen por efecto crear, modificar, transferir, transmitir o extinguir derechos y obligaciones. El efecto de un acto jurídico es entonces la relación jurídica que engendra. Por lo tanto, en este asunto no puede hablarse que por efecto de los actos que califican como actos constreñidores, se haya producido un acto jurídico.

Tampoco se configura, porque el denunciante aduce que los indiciados los amenazan con dañar las busetas y no les van a permitir trabajar, teniendo en cuenta que el constreñimiento obra como causa, la acción u omisión forzadas

como efecto, y como el delito es instantáneo es decir los actos de constreñimiento y sus resultados se agotan en un solo período de tiempo, y esto no ha tenido ocurrencia en este asunto.

Siendo procedente archivar las diligencias por atipicidad de la conducta, conforme al artículo 79 del C.P.P. Como quiera que se hayan solicitado las medidas de protección básicas, para la víctima y su grupo familiar, debe procederse tal como dispone la Ley, archivando las diligencias por atipicidad, ya que sería contrario a los principios de eficacia, acumular expedientes en los anaqueles, engrosando la congestión....” (fls-24 26 exp.2016-41464)

Mediante Oficio Nro.DS-06-21-SSFSC-5191 del 28 de diciembre de 2016, dirigido al señor Carlos Efrén Paz Morcillo a la calle 29 No. 68B-53 Ciudad 2000 de Cali, informándole sobre la orden de archivo. Igualmente se envió a la Calle 10 No.5-77 por la empresa de correo 472. (fls-27, 28 exp.2016-41464)

El **30 de abril de 2021**, presentó derecho de petición a la Fiscalía 25 Seccional de Cali, solicitando informe del estado de la investigación, sin que hasta la fecha haya recibido respuesta. Ante lo cual decidió interponer acción de tutela en contra de la Fiscalía 25 seccional de Cali. (archivo 17 exp.2016-41464)

En comunicación 20380-01-02-25-1488, del 03 de mayo 2021, LA Fiscalía 25 Seccional de Cali, dio respuesta al señor Paz morcillo, indicándole que la misma se encontraba archivada por conducta atípica. (archivo 17 exp.2016-41464)

En Sentencia de Primera Instancia del **21 de junio de 2021**, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, argumentó que :

“La Titular de la Fiscalía accionada, comunica que sobre la anterior petición emitió respuesta el 3 de mayo de 2021, informando al actor que la investigación bajo partida 193-2016-41464, se encuentra archivada, remitiendo la misma a través de correo certificado, toda vez que en la solicitud no se relacionó correo electrónico. Sin embargo, aclara, que en razón a la presente acción de tutela procedió a remitir por medios digitales la anterior respuesta, por haberse aportado el correo electrónico: cepazma@misena.edu.co. Frente a esta realidad, se advierte la posible carencia de objeto por hecho superado, por ello, resulta ineludible para los jueces que la providencia judicial que decida la solicitud de amparo incluya la constatación de que en realidad se ha satisfecho por completo la pretensión de la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado, lo que autoriza a declarar la carencia actual de objeto y a prescindir de cualquier decisión por el derecho reclamado.(...)

RESUELVE: “PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto dentro de la acción de tutela promovida por el Carlos Efrén Paz Marcillo, según lo expuesto en la parte motiva de este proveído....”(archivo 17 exp.2016-41464)

Con Oficio 20380-01-02-25-2333 del **22 de julio de 2021**, la Fiscalía 25 Seccional de Cali, en cabeza de la Dra. Eliana Duran Arango dio respuesta al derecho de petición de respecto a la solicitud de desarchivo de la actuación bajo radicado 760016000193201641464, por el delito de Constreñimiento Ilegal, la cual fue archivada el 26/12/2016, acorde al artículo 79 del C.P.P por atipicidad de la conducta, (*archivo 17 exp.2016-41464*)

Así las cosas, si el fundamento de la queja por el ciudadano Paz Morcillo en contra del titular de la Fiscalía 25 Seccional de Cali, era indagar la posible falta que le asistía al no haber efectuado actuación alguna y disponer el archivo dentro de la investigación 2016-41464, como también frente a la respuesta dada por la Fiscalía al derecho de petición del 30 de abril de 202, la que considera no es de fondo.

Sea lo primero indicar que frente a la actuación surtida al interior de la causa penal No. 760016000193201641464, en la misma se dispuso el 12 de diciembre de 2016 la decisión de archivo por atipicidad de la conducta al creer la funcionaria que : *“...el delito Constreñimiento ilegal, el que considero que no se tipifica ya que en este, lo que se exige bajo constreñimiento debe ser legítimo, situación que no se presenta en este asunto, ya que quienes hostigan a los propietarios de busetas no tienen permiso de la Alcaldía para trabajar, entonces lo que se presenta es una situación de orden público, para lo que ya se informó al Comandante de la Policía Metropolitana de Cali, para efectos de protección y prevención, y dio contestación que se tomaron medidas. El delito de constreñimiento ilegal es de resultado, y lo que se visualiza son unas amenazas personales, provenientes de persona conocida, lo que configura la contravención de amenazas personales, que ya se comunicaron a las autoridades de policía....”*.

Siendo evidente que ello acaeció hace más de cinco (5) años, lo que se traduce en una situación objetiva que imposibilita proseguir con la actuación, como quiera que hasta el momento no se adoptó la decisión de abrir investigación disciplinaria formal en contra del funcionario indagado en este asunto, en virtud de lo dispuesto en el 30 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011, necesario se hace igualmente disponer la cesación del procedimiento disciplinario, al haberse extinguido la acción disciplinaria, al indicar esas disposiciones:

“Artículo 132. Caducidad y prescripción de la acción disciplinaria. El artículo 30 de la Ley 734 de 2002, quedará así:

"La acción disciplinaria caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta, no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria. Este término empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas cuando haya cesado el deber de actuar.

La acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años contados a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas.

Debe tenerse en cuenta que por disposición del parágrafo 2º del artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, los términos mantendrán su vigencia, de acuerdo a la disposición citada en precedencia, hasta por treinta (30) meses después de la promulgación de la ley, esto es, hasta el **29 de diciembre de 2023**, teniendo en cuenta que la Ley fue promulgada el **29 de junio de 2021**.

Se tiene entonces que la caducidad es el plazo perentorio establecido por el legislador con el que cuenta el Estado como titular de la potestad disciplinaria, para investigar y fallar la comisión de faltas disciplinarias e impedir que el disciplinable quede *sub judice* de manera indefinida en el tiempo, tornándose, en consecuencia, en un derecho a favor del mismo que puede adoptarse inclusive de manera oficiosa.

La H. Corte Constitucional en sus pronunciamientos ha señalado que es un tiempo suficiente dispuesto por el legislador para proceder a iniciar la investigación y proferir la decisión que ponga fin al proceso, lo que conlleva a exigir al ente sancionador la pronta definición del proceso:

“Es que si el Estado no ejercita su potestad disciplinaria dentro del término quinquenal señalado por el legislador, no puede después, invocando su propia ineficacia, desinterés o negligencia, ampliar dicho lapso prescriptivo sin violar el derecho del infractor, de exigir una pronta definición de su conducta. Es que la potestad sancionatoria no puede quedar indefinidamente abierta, hasta cuando la autoridad respectiva la quiera ejercer, de ahí que el legislador haya establecido un límite en el tiempo -5 años- (...)”²

Y, es que la caducidad de la acción disciplinaria, encuentran sustento en el derecho que tiene el procesado a que su situación jurídica sea definida, toda vez que el servidor público no puede quedar sujeto indefinidamente a una imputación. En efecto, la potestad sancionatoria no puede quedar indefinidamente abierta y “(...) *si el Estado no ejercita el derecho que tiene de*

² Corte Constitucional, Sentencia 892 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

adelantar y fallar la investigación disciplinaria en el tiempo fijado por el legislador, ya sea por desinterés, desidia o negligencia no puede el empleado público sufrir las consecuencias que de tales hechos se derivan, sino la misma Administración por incuria, incapacidad o ineficiencia³”.

Lo anterior se declarará de manera oficiosa, en virtud de la aplicación del principio “*pro homine*” consagrado en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominado también Cláusula de Favorabilidad en la Interpretación de los Derechos Humanos, el cual ha sido desarrollado por la Comisión Interamericana⁴ y por la Corte Constitucional, en cuya jurisprudencia se explica que:

“El principio pro homine es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.

En este orden de ideas, los jueces deben propender por la hermenéutica que resulte menos restrictiva de los derechos, pues se trata de garantizar que, en cada caso, la interpretación de las disposiciones jurídicas en materia sancionatoria o anulatoria se lleve a cabo sin acudir a criterios extensivos o analógicos, y tome en cuenta el principio de legalidad, y en últimas, de acuerdo con los criterios “pro-homine”, derivados de la filosofía humanista que inspira el constitucionalismo colombiano.”⁷

Es claro que a este momento se ha superado con creces el termino de ley para adelantar la actuación disciplinaria, en tanto que la situación reprochada se verificó el **12 de diciembre de 2016**, por lo que los cinco (5) años de que habla la norma se cumplieron el **12 de diciembre de 2021**, sin que se hubiese determinado abrir investigación disciplinaria en su contra, por lo que necesario resulta que esta Sala Unitaria disponga la caducidad de la acción disciplinaria en favor del funcionario denunciado, por haberse sobrepasado con creces el término de ley para el trámite de este tipo de asuntos, lo que se traduce en una causal objetiva que imposibilita continuar con la misma.

³ Corte Constitucional, sentencia C-244 de 30 de mayo de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁴Cuando la Corte Interamericana ha explicitado el alcance del principio pro homine en relación con las restricciones de los derechos humanos, ha expresado que “entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo” Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, “La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, del 13 de noviembre de 1985, Serie A, n° 5, párrafo 46.

En segundo lugar y en lo que respecta **al derecho de petición presentado el 30 de abril de 2021** ante la Fiscalía 25 Seccional, por el señor PAZ MORCILLO, respuesta que considera no es de fondo a lo por el pretendido, se tiene:

Al no obtener respuesta del derecho de petición del 30 de abril de 2021, el señor PAZ MORCILLO decidió interponer acción de tutela en contra del despacho de a Fiscalía 25 Seccional de Cali por vulneración al derecho de petición, siendo que la misma en decisión del 21 de junio de 2021 fue declarada por carencia actual de objeto por parte de la Sala penal del Tribunal Superior de ACLI.

Lo que se observa es que la Fiscalía 25 Seccional de Cali, si dio respuesta al peticionario señor PAZ MORCILLO, tal y como se corrobora con la comunicación 20380-01-02-25-1488, del 03 de mayo 2021, indicándole que la misma se encontraba archivada por conducta atípica, además de indicar que: . *“Este despacho Fiscal Trato de Comunicarse vía Telefónica para que aportara un correo para enviarle respuesta a su solicitud, pero no fue posible la comunicación por ende se va enviar a la dirección aportada en su petición...”* (archivo 17 exp.2016-41464).

Una vez que la Fiscalía obtuvo el correo electrónico del peticionario, procedió mediante oficio del 22 de julio de 2021 a remitirle respuesta a del proceso y explicando porque no era posible el desarchivo del proceso.

Con Oficio 20380-01-02-25-2333 del **22 de julio de 2021**, la Fiscalía 25 Seccional de Cali, en cabeza de la Dra. Eliana Duran Arango dio respuesta al derecho de petición de respecto a la solicitud de desarchivo de la actuación bajo radicado 760016000193201641464, por el delito de Constreñimiento Ilegal, la cual fue archivada el 26/12/2016 acorde al artículo 79 del C.P.P por atipicidad de la conducta, por tal motivo no accedió al desarchivo en razón a que : *En este asunto, no se cuenta con ningún elemento material de prueba o evidencia física, adicional que permitan a la fiscalía ordenar el desarchivo, ya que no representan los requisitos que exige el artículo 79 C.P.P. Es importante mencionar que el denunciante y/o su apoderado, si considera que existen dicho elementos exigidos por la norma, podrán acudir ante un Juez Penal Municipal con Función de control de garantías para solicitarlo, acorde a los lineamientos normativos.* Contestación que fue remitida al correo electrónico cepazma@misena.edu.co del señor Carlos Efrén Paz Morcillo (archivo 17 exp.2016-41464)

Lo que se observa es que el aquí quejoso, al estar inconforme con la decisión de la acción de tutela de primera instancia del 21 de junio de 2021, que declaraba el hecho superado ante la respuesta a él otorga por parte de la Fiscalía 25 Seccional de Cali, y que la misma no fuera de fondo, presentó la correspondiente impugnación frente a lo decidido.

Por lo que posteriormente, la misma fue revocada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Dr. EYDER PATIÑO CABRERA, dispuso revocar el fallo impugnado y en su lugar amparar el derecho fundamental al debido proceso de Carlos Efrén Paz Marcillo, en consecuencia ordenar a la Fiscalía 25 Seccional de Cali para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas proceda a responder de fondo la petición, presentada por paz marcillo el 30 de abril de 2021...”

Por lo anterior, el despacho Fiscal en cumplimiento a lo ordenado por el alto Tribunal dispuso mediante Oficio 20380-01-02-25-2697 del **10 de septiembre de 2021** dirigido al señor Carlos Efrén Paz Marcillo, a la carrera 5 No. 10-63 Oficina 809, Edificio Colseguros, correo electrónico cepazma@misena.edu.co, relacionar las diferentes actuaciones desplegadas dentro de la indagación 760016000193201641464, por la fiscalía 25 Seccional-Grupo Recta Impartición de Justicia y libertad Individual de Cali. Dejando la correspondiente constancia de entrega.

Sin embargo, mantuvo la decisión de no desarchivo, en razón a que al no contar la Fiscalía con elementos materiales de prueba o evidencias físicas que permitieran ordenar el desarchivo, más aun que no se cumplía con los requisitos del artículo 79 del Código de Procedimiento Penal, fueron estas las razones para no acceder la desarchivo. Sin embargo se le hizo saber al peticionario que si existían los elementos exigidos por la norma podrían acudir Ante el Juez Penal de Control de Garantías y solicitar el desarchivo, sin que por ello se le puede enrostrar falta disciplinaria, pues toda vez que, el campo en donde fluye la independencia del Juez con mayor fuerza o eficacia, es el de la valoración de las pruebas.

Advierte la Sala que, no constituye una instancia ordinaria más donde se puedan debatir nuevamente los asuntos que fueron adelantados con base en un debido proceso el cual lo consagra el artículo 29 de la CN, pues itérese que la misma conforme a los parámetros señalados por la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-751 del 14 de julio de 2010, siendo MP EL Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, queda excluida de la revisión de dichas actuaciones, ya que de hacerlo se convertirá en una segunda o tercera instancia e incurrirá en intromisión de la jurisdicción ordinaria lo cual contrastaría con lo establecido en el artículo 230 que les otorga la independencia y autonomía a los funcionarios judiciales, lo que no obsta para que se pueda proceder de conformidad cuando se evidencia una vía de hecho o lo que es lo mismo, el imperio de la arbitrariedad judicial, lo que no se observa en el caso de estudio.

Así las cosas, decidirá ésta Corporación en Sala Unitaria abstenerse de aperturar investigación disciplinaria en contra de quienes fungieron como **FISCAL 25 SECCIONAL DE CALI**, de conformidad con lo establecido en el parágrafo único del Artículo 208 de la Ley 1952 de 2019, que dispone:

Así las cosas, en aras de restablecer y proteger el derecho fundamental al debido proceso, esta Sala Unitaria procederá a declarar la imposibilidad de disponer una apertura de investigación disciplinaria, al tenor de lo dispuesto en el parágrafo único del artículo 208 del C.G.D., que dicta:

“ARTÍCULO 208. PROCEDENCIA, OBJETIVO Y TRÁMITE DE LA INDAGACIÓN PREVIA. <Artículo modificado por el artículo 34 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> *En caso de duda sobre la identificación o individualización del posible autor de una falta disciplinaria, se adelantará indagación previa.*

La indagación previa tendrá una duración de seis (6) meses y culminará con el archivo definitivo o auto de apertura de investigación. *Cuando se trate de investigaciones por violación a los Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario, el término de indagación previa podrá extenderse a otros seis (6) meses.*

Para el adelantamiento de la indagación, el funcionario competente hará uso de los medios de prueba legalmente reconocidos. Cuando a la actuación se allegue medio probatorio que permita identificar al presunto autor, inmediatamente se deberá emitir la decisión de apertura de investigación.

PARÁGRAFO. Si en desarrollo de la indagación previa no se logra identificar o individualizar al posible autor o se determine que no procede la investigación disciplinaria, se ordenará su archivo. *Esta decisión no hará tránsito a cosa juzgada material”*

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA EXISTENCIA DE LA CADUCIDAD EN ESTA CAUSA Y EN CONSECUENCIA, ABSTENERSE DE ABRIR INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA, en contra de la doctora **AURA MARINA LAGOS AGUIRRE**, en su condición de **FISCAL 25 SECCIONAL DE CALI**, con sustento en lo previsto en el parágrafo del art. 208 del C.G.D, por haber operado una causa de extinción de la acción disciplinaria, conforme las consideraciones vertidas en esta decisión.

SEGUNDO: ABSTENERSE DE INICIAR INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA, en contra de la doctora **ELIANA DURAN ARANGO** en su condición de **FISCAL 25 SECCIONAL DE CALI**, para la época de los hechos en lo que respecta al derecho de petición, conforme las consideraciones vertidas en esta decisión.

TERCERO: Contra la presente providencia no procede recurso alguno y no hace tránsito a cosa juzgada material.

CUARTO: COMUNIQUESE esta decisión a los sujetos procesales en los términos del art. 123 del C.G.D., y al quejoso en los términos del art. 129 ibídem., en armonía con la Ley 2213 de 2022.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente)
LUIS HERNANDO CASTILLO RESTREPO
MAGISTRADO INSTRUCTOR

(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: **a38b938a85197c40e0ad8758d4f55749358f739165a7cdbefaab45ed11da1f2e**

Documento generado en 13/12/2022 02:52:36 PM

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