



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL VALLE DEL CAUCA
SALA DUAL DE DECISIÓN**

MAG. PONENTE: DR. LUIS HERNANDO CASTILLO RESTREPO

RADICADO NO. 76-001-11-02-000-2013-04143-00

APROBADO EN ACTA NO.

Santiago de Cali, veintidós (22) de julio de dos mil veinte (2020)

ASUNTO A TRATAR

Se analizan las diligencias de indagación preliminar adelantada en contra del **JUZGADO VEINTIDOS CIVIL MUNICIPAL DE CALI**, para determinar si se dispone apertura de investigación disciplinaria, o si por el contrario se debe proceder con el archivo de las diligencias.

ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROCESALES

El señor ESTEBAN OCHOA GARCÍA fundamenta su queja, en el presunto desconocimiento de sus derechos legales y constitucionales, pues aun cuando la titular del despacho sabía que con relación al proceso ordinario 2010-00553 existía desde antes de emitir sentencia una investigación penal que incidía totalmente en el destino inmueble, por lo que en reiteradas ocasiones le solicitó dar aplicación al principio de prejudicialidad, se negaba a hacerlo, y que en forma aparentemente apresurada había dispuesto reiterados despachos comisorios ordenando su desalojo, cuando claramente sabe que fue víctima de estafa respecto del mencionado inmueble, sobre lo que inclusive la Fiscalía le había oficiado.

Que en el desmedido afán por favorecer a quienes querían despojarlo de su vivienda, habían emitido el despacho comisorio No. 25, el cual estaba viciado por falsedad ideológica, en una actitud presuntamente dolosa, pretendiendo inducir en error al inspector de policía FREDDY ARANGO VELÁSICO, pues derivaba de un proceso reivindicatorio de dominio y nunca de un proceso de arrendamiento.

El 12 de febrero de 2014, se avocó conocimiento y se dispuso adelantar la **INDAGACIÓN PRELIMINAR** en contra de la JUEZ 22 CIVIL MUNICIPAL DE

CALI, ordenando notificarle la decisión, escucharla en versión libre y espontánea y acreditar su calidad (fl. 21 c.o.).

Por autos del 19 de mayo de 2013 y 24 de abril de 2014, se señaló fecha y hora para escuchar en versión libre y espontánea al titular del Juzgado 22 Civil Municipal (fl. 26 y 31 c.o.).

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Esta Sala es competente para conocer de las investigaciones disciplinarias en contra de los abogados y de los funcionarios adscritos a la Rama Judicial, esto es Jueces y Fiscales, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 114 de la ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), se estableció:

"... 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."

Acreditada la competencia por parte de esta Corporación, es menester adentrarnos en el análisis del material probatorio arrimado a los infolios, para decidir sobre la procedencia de abrir o no investigación disciplinaria formal en contra del denunciado.

FUNDAMENTO FACTICO

La finalidad de la presente averiguación está en poder determinar la posible falta disciplinaria en que pudo haber incurrido el **JUZGADO VEINTIDOS CIVIL MUNICIPAL DE CALI**, al haber denegado las solicitudes de prejudicialidad solicitadas por el quejoso, con relación al proceso reivindicatorio 2010-00553.

ANÁLISIS DEL CASO

Dan cuentas las copias del proceso ordinario que la demanda fue presentada el **14 de mayo de 2010**¹, siendo admitida mediante **interlocutorio No. 2235 del 24 de mayo de 2010**².

Agotadas las diligencias para la notificación del demandado, por **interlocutorio No. 323 del 8 de febrero de 2011**³ se tuvo por surtido el emplazamiento del demandado y se le designo curador, con quien se prosiguió la actuación,

¹ Fl. 31 anexo.

² Fl. 33 y 34 anexo.

³ Fls. 64 y 65 anexo.

celebrándose la audiencia de que trata el art, 101 del C.P.C el 24 de mayo de 2011⁴.

El 23 de septiembre de 2011, el señor ESTEBAN OCHOA GARCÍA solicitó disponer la prejudicialidad del proceso, para evitar perjuicios a él o su familia (fl. 100 a 108 anexo); solicitud despachada de manera desfavorable mediante **auto No. 4911 del 19 de octubre de 2011** (fl. 126y 127 anexo); dictándose sentencia de primera instancia No. 041 del 16 de julio de 2012 (fls 144 a 151 anexo).

Por auto del 7 de septiembre de 2012, se ordenó comisionar al Alcalde Municipal de Cali, para que efectuara la diligencia de entrega del inmueble objeto de debate (fl. 158 anexo).

Mediante auto de sustanciación 416 del 11 de febrero de 2013, se ordenó estarse a lo dispuesto en auto No. 138 del 25 de enero de 2013, sin pronunciamiento alguno porque la fiscalía no había solicitado suspender la diligencia y la sentencia se encontraba debidamente notificada y ejecutoriada (fl. 184 anexo); disponiendo librar nuevamente despacho comisorio con destino a la alcaldía (fl. 187 anexo); lo mismo que mediante **interlocutorio No. 323 del 26 de marzo de 2014** (fl. 232 a 236 anexo).

Hasta aquí lo sucedido en el trámite judicial para significar que desde el 19 de octubre de 2011 se resolvió lo atinente a la solicitud de prejudicialidad deprecada por el quejoso y la sentencia de primera instancia se adoptó desde el 16 de julio de 2012, cobrando firmeza ambas decisiones toda vez que el interesado no impetró recursos de ley en contra de las mismas y las acciones constitucionales presentadas fueron rechazadas, por lo que al momento de valorar sobre la trascendencia disciplinaria que pudiesen tener han transcurrido más de cinco años de que trata la norma sustancial, lo que se traduce en la pérdida de competencias del Estado, en cabeza de esta Sala para pronunciarse de fondo sobre el particular, lo que así habrá de decretarse.

Y es que el artículo 30 de la Ley 734 de 2002⁵, dispone:

“...prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto.

En el término de doce años, para las faltas señaladas en los numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 del artículo 48

Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ellas.

PARÁGRAFO. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique.”

En consecuencia la prescripción, en vigencia de la norma transcrita, se debía contabilizar única y exclusivamente para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto.

⁴ Fl. 83 y 84 anexo.

⁵ Que se promulgó el 5 de Febrero de 2005 y empezó a regir tres meses después según el art. 224 de la ley

Ahora bien, como quiera que las actuaciones cuestionadas presuntamente tuvieron lugar entre 2011 y 2014, encontrándose en vigencia la modificación introducida por el art. 132 de Ley 1474 del 12 de junio de 2011, dicha extinción de la competencia del estado para proseguir la averiguación, debería contabilizarse:

"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.

Parágrafo. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido a los tratados internacionales que Colombia ratifique". (Subrayado fuera de texto).

Se tiene entonces que la prescripción y la caducidad son 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.

Ello 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, y tal y como lo desarrollado por la Comisión Interamericana⁶ y por la Corte Constitucional:

"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

⁶Cuando 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.

*de legalidad, y en últimas, de acuerdo con los criterios "pro-homine", derivados de la filosofía humanista que inspira el constitucionalismo colombiano."*⁷

Acorde con lo anterior, y toda vez que los asuntos de que se queja el señor OCHOA GARCÍA quedaron resueltos desde el **16 de julio de 2012**, debe concluirse que, para este momento, ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad, si se tiene en cuenta que dentro del presente asunto no existió decisión de abrir investigación disciplinaria formal contra la funcionaria que ostentó la titularidad del JUZGADO VEINTIDOS CIVIL MUNICIPAL DE CALI y, por el contrario, lo que se vislumbra es que obraban en su favor argumentos que en su momento hubieren permitido disponer la terminación del presente, lo que no se realizó oportunamente.

Así las cosas, si el art. 132 de la Ley 1474 de 2011, habla que el conteo de los cinco años se realiza en faltas de carácter permanente, a partir de la fecha de su consumación, que para el caso puntual sería el 16 de julio de 2012, se traduce en la imposibilidad de proseguir la presente investigación disciplinaria por el acaecimiento de la figura jurídica de la **CADUCIDAD**, por lo cual se hace inoperante cualquier otra decisión que se tomen al interior de esta causa y demandan la declaratoria de la extinción de la acción disciplinaria para el caso sub examine.

OTRAS DETERMINACIONES

Tal como se dejó dicho el proceso se avocó desde el año 2013 y permaneciendo en total inactividad desde el momento en que se dispuso la remisión del expediente al despacho en descongestión y cuando retornó al despacho radicado, lo que bien pudo incidir en la caducidad que en esta ocasión se decreta, que operó formalmente el 16 de julio de 2017, razón por la cual se ordenará compulsar copias ante la Superioridad Funcional para que se investigue si hubo lugar a la comisión de falta disciplinaria por parte de quienes tenían a su cargo el impulso del mismo.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DUAL JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL VALLE DEL CAUCA**, en cumplimiento de sus funciones Constitucionales y Legales:

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR LA CADUCIDAD DE LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA, en favor del **JUZGADO VEINTIDOS CIVIL MUNICIPAL DE CALI**, por lo explicado en esta providencia y en consecuencia disponer el archivo definitivo de las diligencias.

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

⁷Corte Constitucional. Sentencia T-284 del 5 de abril de 2006. expediente T-1244552. Magistrada Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández

TERCERO: NOTIFÍQUESE a los sujetos procesales, de conformidad con lo establecido en el art. 101 de la Ley 734 de 2002. **COMUNÍQUESE** la presente decisión al quejoso, de conformidad con lo establecido en el artículo 109 ibídem.

CUARTO: COMPULSAR las copias indicadas en el acápite determinado como “*otras determinaciones*”.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firmado electrónicamente)
LUIS HERNANDO CASTILLO RESTREPO
MAGISTRADO PONENTE

(firmado electrónicamente)
GUSTAVO ADOLFO HERNÁNDEZ QUIÑONEZ
MAGISTRADO

GERSARIN ORDOÑEZ ORDOÑEZ
SECRETARIO GENERAL

Firmado Por:

LUIS HERNANDO CASTILLO RESTREPO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 003 De La Sala Disciplinaria Seccional Del 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:
097088c876c5dea79f5161dc60fa41604cf01e4c8885f54ec94dd5160
3cd311a

Documento generado en 13/10/2020 03:24:49 p.m.

Firmado Por:

GUSTAVO ADOLFO HERNANDEZ QUIÑONEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 002 De La Sala Disciplinaria Seccional Del 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

Radicado: 2013-04143
Disciplinado: Juez Veintidos Civil Municipal de Cali
Quejoso: Esteban Ochoa García
Decisión: Caducidad

el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**055841440ca2d400e64ddd48e1ba43d5d98a819ffe94f4779619f
bee856390cf**

Documento generado en 15/10/2020 08:06:33 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL VALLE DEL CAUCA
SALA DUAL DE DECISIÓN**

MAG. PONENTE: DR. LUIS HERNANDO CASTILLO RESTREPO

RADICADO NO. 76-001-11-02-000-2014-00977-00

APROBADO EN ACTA NO.

Santiago de Cali, veintidós (22) de julio de dos mil diecinueve (2020)

ASUNTO A TRATAR

Se analizan las diligencias de la indagación preliminar adelantadas contra el doctor **ALCIBIADES LIBREROS VALENCIA** en su condición de **FISCAL 19 DE LA UNIDAD DE BACRIM DE CALI**, para determinar si se dispone la apertura de investigación disciplinaria o si por el contrario están dados los requisitos para disponer el archivo de la actuación.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Tuvo su origen el presente asunto en la queja interpuesta ante esta Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Bogotá, posteriormente, remitida por competencia al Consejo Seccional del Valle del Cauca, por el señor DIEGO ALEJANDRO GRAJALES VALENCIA, en donde alude una presunta omisión en sus obligaciones como funcionario público, por parte del Dr. ALCIBIADES LIBREROS VALENCIA en su condición de **FISCAL 19 DE LA UNIDAD DE BACRIM DE CALI**; además el señor GRAJALES VALENCIA expone que:

Yo, Diego Alejandro Grajales Valencia, identificado como aparece al pie de mi forma, actualmente recluso en el EPAMSCAS-INPEC de Palmira-Valle, obrando en nombre propio y de conformidad en el artículo 23 de la Constitución Nacional y en los artículos 5, 17 y S.S del Código Contencioso Administrativo y además normas concordantes interpongo Derecho Fundamental de Petición de acuerdo a los siguientes.

HECHOS

- 1. Fui capturado el 31 de agosto de 2011 en Pereira por orden de la FISCALIA 19 Bacrim de Cali. Sindicado del delito de concierto para delinquir agravado con fines de tráfico de estupefacientes.*
- 2. A la fecha me encuentro en juicio oral con el juzgado único especializado de Armenia-Quindío.*

3. Cuando fui condenado me encontraba condenada en diferentes procesos a la siguiente pena:
 - Condena del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira a 64 meses de prisión, por el delito de tráfico, porte de estupefacientes, sentencia ejecutoriada el 19 de abril de 2010.
 - Condena del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira a 35 meses y 6 días de prisión por el delito de porte de estupefaciente. Sentencia del 27 de septiembre de 2010.
4. Para el momento de mi captura por parte de la fiscalía de 19 Bacrim de Cali, yo tenía estas dos condenas en firme, hacía más de un año.
5. Como el SR. Alcibíades Libreros Varela introdujo en escrito de acusación estas condenas como "pruebas" para mi juicio, él tenía conocimiento de ellas, estaba en la obligación de informar a los Juzgados que yo estaba a buen recaudo, para que posteriormente empezara a descontar y cayeran las ordenes de captura en mi contra.
6. El día 16 de abril de 2013, se realiza audiencia de control de garantías por el Juzgado Quinto en Pereira, en donde se me otorga Libertad Inmediata por haberse vencido los términos que tenía la fiscalía 19 Bacrim titular DR. Alcibíades Librero Varela.
7. Como puede observarse en el expediente, los hechos y las sentencias condenatorias en mi contra ocurrieron antes de que se proferiera mi captura el 31 de agosto de 2011, que posteriormente fui dejado en libertad el 16 de abril de 2013, en donde se me notifico verbalmente y por primera vez, las sentencias condenatorias antes mencionadas en el punto 3 de los hechos.
8. A pesar de haber obtenido mi libertad por vencimiento de términos, continúo privado de ella por los requerimientos ya esbozados.
9. El 19 de abril de 2013, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de Palmira-Valle, avoca conocimiento de la condena impuesta por el Juzgado Cuarto Penal de Pereira a 64 meses de prisión, continuamente reconoce que la condena empieza a contar desde el 19 de abril de 2013.
10. No se tiene en cuenta por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, la totalidad de tiempo privado de la libertad.
11. A los dos meses el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas, avoca conocimiento de mi segunda condena proferida por el Juzgado Tercero Penal de Pereira, así que soy notificado por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas: Que inmediatamente termine de pagar los 64 meses de castigo, debo continuar pagando 35 meses y 6 días más por otro asunto.
12. Solicito al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas la acumulación jurídica de penas, el cual fue negado.
13. Solicito al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas que reconozca en su totalidad el tiempo en el cual tengo medida de aseguramiento, a lo que el despacho contesta: "abstenerse de reconocer el tiempo solicitado por el penado".
14. Como el fiscalía no informo de mi medida de aseguramiento, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas, no reconoce así 20 meses de prisión física.

15. *A la fecha no he podido redimir ni un solo día a mi condena, pues no se me ha permitido trabajar o estudiar para redimir a mi condena, porque sigo siendo llevado a Pereira con regularidad a atender el juicio en mención.*

16. *Algo muy injusto porque por la omisión del fiscal 19 Bacrim de Cali Dr. Alcibíades Libreros Varela, no he podido abonar la totalidad del tiempo privado de mi libertad.*

17. *Es claro que el Sr. Fiscal: Alcibíades Libreros Varela con su omisión cometió una falta grave, porque el cómo funcionario público está en la obligación de actuar con “buena fe” y bajo los preceptos constitucional, amparándose en el debido proceso y la “buena fe”. Algo que no tuvo en cuenta aun conociendo de las condenas que existían a mi nombre no informó ni hizo lo que tenía que hacer.*

18. *Así pues he sido víctima del comportamiento incompetente y amañado de este funcionario judicial, pues se me ha vulnerado mi derecho al debido proceso.*

19. *Si no hay una manera de solucionar este impase engorroso que ha dejado al descubierto la incompetencia, ineptitud y la violación a mis derechos pues a vuelo de pájaro este señor puede ser investigado por: *ocultamiento de identidad, violación al debido proceso y prevaricato por acción y omisión.*

20. *A la fecha continua en juicio con este fiscal Dr. Alcibíades Libreros Varela y el juez especializado de Armenia – Quindío, desplazándome cada 3 meses de Palmira a Pereira.*

Teniendo en cuéntalo expuesto anteriormente, me permito hacer las siguientes peticiones concretas.

Solicito a esta Honorable Corporación inicie la respectiva investigación disciplinaria y penal a que hubieras lugar contra el Dr. Alcibíades Libreros Varela, titular de la fiscalía 19 especializada Bacrim de Cali-Valle. Por no poner en conocimiento de mis condenas.

Solicito si hay causa razonable para abrir investigación penal por esta actuación malintencionada del Sr. Fiscal Alcibíades Libreros Varela, se compulse copia de lo actuado a la institución encargada.

No siendo más les quedo altamente agradecido a la espera de su valiosa colaboración. Dios le bendiga. (Sic. a todo lo transcrito)

ANTECEDENTES PROCESALES

Por auto del 18 de noviembre del 2014, se avoca conocimiento del disciplinario en contra del Dr. ALCIBIADES LIBREROS VALENCIA en su condición de **FISCAL 19 DE LA UNIDAD DE BACRIM DE CALI**, ordenándose notificarle de manera personal la **INDAGACION PRELIMINAR** que se inició en su contra con motivo de la queja disciplinaria interpuesta por el señor **DIEGO ALEJANDRO GRAJALES VALENCIA**, (Fls. 37 a 39.) y fijado por EDICTO, en un lugar visible de la Secretaria de la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, por el termino de tres (3) días HABLES, contados a partir de 11 de diciembre de 2014. (Fl. 40.)

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Esta Sala es competente para conocer de las investigaciones disciplinarias en contra de los abogados y de los funcionarios adscritos a la Rama Judicial, esto es Jueces y Fiscales, al tenor de lo dispuesto en el artículo 256 de la Constitución Política, que en su numeral tercero estableció:

"...Examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión en la instancia que señale la ley".

De otro lado, es competente para conocer de las investigaciones disciplinarias en contra de los abogados y de los funcionarios adscritos a la Rama Judicial, esto es Jueces y Fiscales, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 114 de la ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), se estableció:

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

Al presente asunto, se allegó certificación vía correo electrónico expedida por el señor Edison Quiñonez Silva, en calidad de Coordinador Centro de Atención e Información Ciudadana de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en la que indica que la cédula de ciudadanía 16.661.148 de Cali –Valle a nombre de ALCIBIADES LIBREROS VARELA, el estado es cancelada por muerte, bajo Resolución 2120100003 del 15 de enero de 2020.

De la revisión del expediente, esta Sala establece que se ha analizado el fenómeno de la extinción de la acción disciplinaria en favor del Dr. ALCIBIADES LIBREROS VALENCIA, en calidad de **FISCAL 19 DE LA UNIDAD DE BACRIM DE CALI**. Por lo anterior, ocurre una situación objetiva que imposibilita emitir una decisión y proseguir la actuación disciplinaria en su contra.

Lo antes indicado, encuentra respaldo normativo al tenor de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 29 de la Ley 734 de 2002, que dispone:

"Art. 29. Causales de extinción de la acción disciplinaria. Son causales de extinción de la acción disciplinaria las siguientes:

1. La muerte del investigado."

Y es que al fallecer la persona sobre la cual el Estado debe enfocar la investigación disciplinaria, desaparece esa potestad sancionadora en cabeza de aquel, ante la imposibilidad de desplegar ese control disciplinario sobre sus servidores, dada la especial sujeción de estos al Estado en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de una función jurisdiccional, por lo que se hace procedente atender la normatividad antes citada en concordancia con el artículo 73 ibídem que reza:

"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 de conocimiento, mediante decisión motivada, así lo declarará y ordenará el archivo definitivo de las diligencias".

Y es que al fallecer la persona sobre la cual el Estado debe enfocar la investigación disciplinaria, desaparece esa potestad sancionadora en cabeza de aquel, ante la imposibilidad de desplegar ese control disciplinario sobre sus servidores,

dada la especial sujeción de estos al Estado en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de una función jurisdiccional.

De lo expuesto, conforme a las voces de las disposiciones normativas citadas en precedencia y de la prueba allegada al plenario, que dan cuenta de manera fehaciente sobre el deceso del doctor **ALCIBIADES LIBREROS VALENCIA**, quien para la época de los hechos fungía como **FISCAL 19 DE LA UNIDAD BACRIM DE CALI**, sin que sea necesario realizar mayores disquisiciones sobre el particular, habrá de disponerse la terminación anticipada de la actuación con el consecuente archivo del expediente, en tanto se imposibilita evaluar el proceder de la funcionaria judicial investigada.

En mérito de lo expuesto, la **SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL VALLE DEL CAUCA**,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA, en contra del doctor **ALCIBIADES LIBREROS VALENCIA**, identificado con cedula de ciudadanía 16.661.148 de Cali –Valle, en su condición de **FISCAL 19 BACRIM DE CALI**, para la fecha de los hechos, por lo antes explicado.

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

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión al Agente del 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 ibídem.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firmado electrónicamente)
LUIS HERNANDO CASTILLO RESTREPO
MAGISTRADO PONENTE

(firmado electrónicamente)
GUSTAVO ADOLFO HERNÁNDEZ QUIÑONEZ
MAGISTRADO

GERSARIN ORDOÑEZ ORDOÑEZ
SECRETARIO GENERAL

Firmado Por:

LUIS HERNANDO CASTILLO RESTREPO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 003 De La Sala Disciplinaria Seccional Del 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:

c773b4296572be58582cc2b6b928c36a01f5bf612ca24f59d63617f9a297959d

Documento generado en 13/10/2020 03:24:27 p.m.

Firmado Por:

GUSTAVO ADOLFO HERNANDEZ QUIÑÓNEZ

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 002 De La Sala Disciplinaria Seccional Del 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:

a78d8bd776db7cb85fc1122182dc89fc6dbb241bb7b16bbe556ca18ea32533d6

Documento generado en 15/10/2020 08:07:32 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL VALLE DEL CAUCA
SALA DUAL DE DECISIÓN**

MAG. PONENTE: DR. LUIS HERNANDO CASTILLO RESTREPO

RADICADO NO. 76-001-11-02-000-2014-01315-00

APROBADO EN ACTA NO.

Santiago de Cali, quince (15) de julio de dos mil veinte (2020)

ASUNTO A TRATAR

Se analizan las diligencias de la indagación preliminar adelantadas en contra del **Dr. GUILLERMO MARÍN OSPINA** en su condición de **JUEZ SÉPTIMO PENAL MUNICIPAL DE CALI**, para determinar si se dispone la apertura de investigación disciplinaria o si por el contrario se procede con el archivo de las diligencias.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

La presente investigación disciplinaria surtida en contra del **Dr. GUILLERMO MARÍN OSPINA** en su condición de **JUEZ SÉPTIMO PENAL MUNICIPAL DE CALI**, surtió con ocasión al escrito de queja presentado por el señor RIGOBERTO PASTOR DUQUE, por cuanto se duele de que: (...) *“en diligencia personal realizada por el salir Adalberto Burgos Marín, coaccionante de la misma TUTELA, con propósito de recoger los Descargos Tutelares de la Acción, hecho sucedido el 5 de Mayo de 2014, fue instruido por Funcionario del J.7.P.M., de que la Subsecretaria de Gobierno Municipal no había dado cumplimiento a dicho requerimiento judicial por medio de su oficio 506 del 25 de abril de 2014, y como contraprestación, amablemente me hacen entrega de copia simple de oficio de sentencia T-062, donde me instruyen de que oportunamente para efectos de la debida notificación de entrega oficial de la misma, pasado el 6 de mayo de 2014 se nos enviara al domicilio dispuesto en el expediente, copia de la sentencia tramitada dentro del proceso ...ósea para el día 5 de mayo, desde la fecha incierta anterior, el señor juez 7 ya tenía elaborada la sentencia T-62 con fecha 6 de Mayo -2014, donde hacia denegación de nuestra pretensión tutelar a sabiendas de que la Accionada no pudo rebatir nuestros cargos en Tutela, teniendo entonces por oficio que sentenciar concediendo el amparo a derechos vulnerados por dicha accionada” (...).*

Teniendo en cuenta lo anterior, solicita el ciudadano quejoso que se ordene al Juzgado 07 Penal Municipal de Cali, modificar la sentencia T – 62 del 6 de mayo de 2014 en el sentido de tutelar los derechos de la parte accionante.

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante auto del 15 de agosto de 2014, se avoca conocimiento del disciplinario con radicación No. 2014-01315-00, en contra del JUZGADO 007 PENAL MUNICIPAL DE CALI- (V), en atención a lo dispuesto en el art. 150 de la Ley 734 de 2002, ordenando INDAGACIÓN PRELIMINAR, así como también se dispuso escuchar en versión libre al disciplinado¹.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Esta Sala es competente para conocer de las investigaciones disciplinarias en contra de los abogados y de los funcionarios adscritos a la Rama Judicial, esto es Jueces y Fiscales, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 114 de la ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), se estableció:

... 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.”

Acreditada la competencia por parte de esta Corporación, es menester adentrarnos en el análisis del material probatorio arrimado a los infolios, para decidir sobre la procedencia de abrir o no investigación disciplinaria formal en contra del funcionario investigado.

FUNDAMENTO FÁCTICO

La finalidad de la presente averiguación está en determinar la presunta falta disciplinaria en que pudo haber incurrido el JUEZ 07 PENAL MUNICIPAL DE CALI, por cuanto presuntamente se presentaron irregularidades probatorias al momento de emitir la sentencia de tutela conocida bajo el radicado Nro. 76001-3104-002-2014-00064-00; accionante: RAMÓN PASTOR DUQUE CEBALLOS Y JOSÉ ADALBERTO BURGOS accionado: ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI- SECRETARÍA DE GOBIERNO.

¹ Cfr. Fl. 27 c.o.

ANÁLISIS DEL CASO

Del acervo probatorio se tiene que a través de escrito los señores RAMON PASTOR DUQUE y ADALBERTO BURGOS M, presentaron acción de tutela en contra de la Subsecretaria de Gobierno (Convivencia y Seguridad) de la Alcaldía de Santiago de Cali², misma que correspondió por reparto al JUZGADO 07 PENAL MUNICIPAL DE CALI, mediante secuencia Nro. 83046 de fecha del 23 de abril de 2014³.

Así las cosas, mediante auto de fecha 25 de abril de 2014, el Juzgado 07 Penal Municipal, avoca conocimiento de la tutela instaurada por reunir los requisitos del Decreto Ley 2591 de 1991⁴, razón por la cual se libran los oficios Nro. 506 del 25 de abril de 2014, dirigido a la ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI- Secretaria de Gobierno y Convivencia Ciudadana⁵ y Nro. 507 de la misma calenda dirigido a RAMON PASTOR DUQUE y JOSÉ ALEJANDRO BURGOS⁶.

El día 28 de abril de 2014, el despacho judicial escuchó declaración de los señores accionantes para que se sirvieran manifestar cual era el objetivo de la acción de tutela⁷; seguidamente, el despacho judicial el día 06 de mayo de 2014 profiere sentencia Nro. T-062, mediante el cual ordena tutelar el derecho fundamental de petición⁸, decisión que fue notificada mediante oficios Nros. 568 y 569 a las partes correspondientes⁹; no obstante, la Secretaria de Gobierno el día 7 de mayo de 2014 radica respuesta con radicado 2014416110033031 a la acción de tutela¹⁰.

Ahora bien, mediante escrito radicado el día 13 de mayo de 2014, los accionantes interpusieron impugnación en contra de la sentencia T 062¹¹; acto seguido, a través de auto de fecha 19 de mayo de 2014 el despacho 07 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento concede el recurso de apelación interpuesto¹²; no obstante, el despacho judicial deja constancia el día 22 de agosto de 2014 que “solo hasta la fecha se envía la presente tutela para tramitar la impugnación impetrada por el accionante, ya que por error involuntario se archivó dentro de las tutelas enviadas por la Honorable Corte Constitucional”¹³; así las cosas, el expediente de tutela es repartido mediante secuencia de reparto Nro. 85494 el día 22 de agosto de la misma calenda al JUZGADO 02 PENAL DEL CIRCUITO DE CALI¹⁴, el cual fue avocando mediante Auto de sustanciación Nro. 329 adiado 25 de agosto del mismo año¹⁵; siendo resuelto el recurso de impugnación mediante Sentencia de Tutela de Segunda Instancia Nro. 41 del 16 de septiembre de 2014¹⁶, resolviendo confirmar la sentencia proferida por el JUZGADO 07 PENAL MUNICIPAL.

² Cfr. Fl. 01 a 25 del c.o. de tutela radicado Nro. 2014-00064-00.

³ Cfr. Fl. 26 del c.o. de tutela radicado Nro. 2014-00064-00.

⁴ Cfr. Fl. 27 del c.o. de tutela radicado Nro. 2014-00064-00.

⁵ Cfr. Fl. 28 del c.o. de tutela radicado Nro. 2014-00064-00.

⁶ Cfr. Fl. 29 del c.o. de tutela radicado Nro. 2014-00064-00.

⁷ Cfr. Fl. 30 del del c.o. de tutela radicado Nro. 2014-00064-00.

⁸ Cfr. Fl. 31 a 42 del c.o. de tutela radicado Nro. 2014-00064-00.

⁹ Cfr. Fl. 43 y 44 del c.o. de tutela radicado Nro. 2014-00064-00.

¹⁰ Cfr. Fl. 45 del c.o. de tutela radicado Nro. 2014-00064-00.

¹¹ Cfr. Fl. 51 a 55 del c.o. de tutela radicado Nro. 2014-00064-00.

¹² Cfr. Fl. 56 del c.o. de tutela radicado Nro. 2014-00064-00.

¹³ Cfr. Fl. 57 del c.o. de tutela radicado Nro. 2014-00064-00.

¹⁴ Cfr. Fl. 58 del c.o. de tutela radicado Nro. 2014-00064-00.

¹⁵ Cfr. Fl. 59 del c.o. de tutela radicado Nro. 2014-00064-00.

¹⁶ Cfr. Fl. 63 a 73 del c.o. de tutela radicado Nro. 2014-00064-00.

Con base en las líneas que anteceden, es importante establecer la fecha en que presuntamente se ejecutó la conducta disciplinaria por parte del aquí señalado, vislumbrándose en el acervo probatorio, que el Dr. GUILLERMO MARÍN OSPINA en su condición de JUEZ SÉPTIMO PENAL MUNICIPAL DE CALI, el día **06 de mayo de 2014**, habida cuenta de que la ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI, pese haber sido requerido por el despacho con ocasión a la acción de tutela, este no dio respuesta dentro del término oportuno, no obstante el despacho judicial, tutelo el derecho fundamental de petición de los accionantes, sin amparar la protección al derecho fundamental al debido proceso por cuanto señala el despacho que *“del expediente probatorio, no se vislumbra que haya, una actuación administrativa, en donde se evidencia la posible vulneración a alguna garantía constitucional y procedimental administrativa, por tanto, no es procedente declarar que se esté conculcando el derecho fundamental del debido proceso”*.

Por tanto, de cara al análisis de la situación objetiva examinada, precisamos, conforme al artículo 30 de la Ley 734 de 2002[4], la acción disciplinaria:

“...prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto.

En el término de doce años, para las faltas señaladas en los numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 del artículo 48

Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ellas.

PARÁGRAFO. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique.”

En consecuencia, la prescripción, en vigencia de la norma transcrita, se debía contabilizar única y exclusivamente para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto.

Ahora bien, la norma antes referida fue modificada por Ley 1474 del 12 de junio de 2011, en los siguientes términos:

“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.

Parágrafo. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido a los tratados internacionales que Colombia ratifique. (Subrayado fuera de texto)."

Bajo ese tamiz, se tiene que la prescripción 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 disciplinable.

Hecha esta breve pero necesaria referencia, y habida cuenta que en el presente caso no se ha emitido auto de apertura de la acción disciplinaria, corresponde a la Sala determinar la eventual falta en que pudo incurrir el funcionario investigado, como también si la misma debe ser considerada de ejecución instantánea o por el contrario, de carácter permanente.

Del acervo probatorio aportado se tiene que, el despacho judicial profirió sentencia de tutela el día **06 de mayo de 2014**, sin tener en cuenta presuntamente la respuesta emitida por la SECRETARIA DE GOBIERNO Y CONVIVENCIA DE LA ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI, además refirió el quejoso en su momento que el JUZGADO 07 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO, tampoco tuteló su derecho fundamental al debido proceso, siendo esta pues la razón de su inconformidad.

Es de resaltar que dicha acción de tutela fue objeto de impugnación por parte del ciudadano quejoso, siendo la misma confirmada en su totalidad por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO y excluida para revisión por parte de la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL¹⁷

Teniendo en cuenta las actuaciones procesales antes transcritas, se evidencia que estamos frente a conductas de ejecución instantánea, en la medida que el primer acto debe entenderse materializado el día en que el JUZGADO 07 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS, profirió sentencia de tutela el día 06 de mayo de 2014.

Dado lo anterior, y a la fecha han transcurrido un término superior a cinco (5) años a partir de la fecha en que ocurrieron los hechos objeto de queja, es decir desde el momento en que el despacho judicial antes mencionado resolvió la acción de tutela esto es el 06 de mayo de 2014; siendo este entonces, el punto de partida para contabilizar el término por lo que a la luz de la Ley 1474 de 2011 que modificó el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, la acción disciplinaria **CADUCÓ**, al haber transcurrido un tiempo muy superior a cinco años desde la ocurrencia de la falta, sin que ni siquiera se hubiera emitido auto de apertura de la acción disciplinaria.

Y en consecuencia de ello, no será procedente dedicarnos a la investigación y posterior análisis relacionado con la tipicidad de la falta y la eventual responsabilidad, por lo que, sin requerirse de otras apreciaciones, lo que procede es decretar la extinción de la acción disciplinaria y en consecuencia ordenar el archivo de las mismas.

Es de aplicación esta norma posterior a los hechos objeto de investigación, es decir de manera retroactiva, 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

¹⁷ Cfr. Fl. 96 del c.o. expediente de tutela radicado Nro. 2014-00064-00

los Derechos Humanos, el cual ha sido desarrollado por la Comisión Interamericana [5] 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.”[6]

Advertido lo anterior, en el caso en concreto en aras de restablecer y proteger el derecho fundamental al debido proceso, la Sala observa la imposibilidad de proseguir la presente investigación disciplinaria por el acaecimiento de la figura jurídica de la CADUCIDAD de conformidad con lo establecido en Ley 1474 de 2011 que modificó el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, por lo cual se hace imperante la declaratoria de la extinción de la acción disciplinaria para el caso sub examine.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DUAL JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL VALLE DEL CAUCA**, en cumplimiento de sus funciones Constitucionales y Legales:

RESUELVE¹⁸

PRIMERO: DECRETAR LA CADUCIDAD DE LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA, en contra del **Dr. GUILLERMO MARÍN OSPINA** en su condición

¹⁸ [1] Folios del 28 al 42, cuaderno original.

[2] Folios del 47 al 56, cuaderno original.

[3] Folio 58, cuaderno original.

[4] Que se promulgó el 5 de Febrero de 2005 y empezó a regir tres meses después según el art. 224 de la ley

[5] Cuando 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, nº 5, párrafo 46.

[6]Corte Constitucional. Sentencia T-284 del 5 de abril de 2006. expediente T-1244552. Magistrada Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández

Radicado: 2014- 01315-00
Disciplinado: Dr. GUILLERMO MARÍN OSPINA - JUEZ SÉPTIMO PENAL MUNICIPAL DE CALI
Quejoso: Ramon Pastor Duque
Decisión: Decretar la Caducidad de la investigación disciplinaria

de **JUEZ SÉPTIMO PENAL MUNICIPAL DE CALI**, por lo antes explicado y en consecuencia disponer el archivo definitivo de las diligencias.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado Electrónicamente)
LUIS HERNANDO CASTILLO RESTREPO
MAGISTRADO PONENTE

(Firmado Electrónicamente)
GUSTAVO ADOLFO HERNÁNDEZ QUIÑONEZ
MAGISTRADO

GERMAIN ORDOÑEZ ORDOÑEZ
SECRETARIA GENERAL

AVENA

Firmado Por:

LUIS HERNANDO CASTILLO RESTREPO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 003 De La Sala Disciplinaria Seccional Del 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:
ebba4eae8d5227f3e3499e473f286276f1728802be0fcf1914fb07951fc
c1cf2

Documento generado en 24/09/2020 07:14:24 a.m.

Radicado: 2014- 01315-00
Disciplinado: Dr. GUILLERMO MARÍN OSPINA - JUEZ SÉPTIMO PENAL MUNICIPAL DE CALI
Quejoso: Ramon Pastor Duque
Decisión: Decretar la Caducidad de la investigación disciplinaria

Firmado Por:

**GUSTAVO ADOLFO HERNANDEZ QUIÑONEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 002 De La Sala Disciplinaria Seccional Del 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:

**5c827172ee5e808827a1017443e85afad0870c28c4fe03efd28388
91f33da81f**

Documento generado en 25/09/2020 10:43:01 a.m.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL VALLE DEL CAUCA
SALA DUAL DE DECISIÓN**

MAG. PONENTE: DR. LUIS HERNANDO CASTILLO RESTREPO

RADICADO NO. 76-001-11-02-000-2017-01161-00

APROBADO EN ACTA NO.

Santiago de Cali, quince (15) de julio dos mil veinte (2020)

ASUNTO A TRATAR

Se analizan las diligencias de indagación preliminar adelantadas en contra de la doctora **MARIA ELENA PARRA GARCÍA** en su condición de **JUEZA QUINTA PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE PALMIRA**, para determinar si se dispone la apertura de investigación disciplinaria en su contra o si por el contrario están cumplidos los requisitos para ordenar el archivo de las diligencias.

ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROCESALES

Dice el señor **JORGE LEÓN POLANCO TELLO** que instauró demanda en contra del señor **LUÍS ENRIQUE POLANCO TELLO**, por el presunto delito de abuso de inferioridad cometido en contra de su señora madre **BRUNILDA TELLO DE POLANCO** en la Fiscalía 67 de la ciudad de Palmira, correspondiendo las demás etapas al Juzgado 5 Penal Municipal de la misma localidad.

Que comenzó a ver cosas que no marchaban bien, como que el denunciado iba a las oficinas del Juzgado y del Tribunal como Pedro por su casa, entrando y saliendo cuantas veces quería, sin que se le llamara la atención por parte de la Juez o en otras oportunidades se cancelaba la audiencia, dilatando el proceso.

Que en una de las audiencias programadas para el 11 de octubre de 2016, para la cual la Jueza tuvo retraso, bajó a la tienda del Palacio y al estar de regreso se cruzó con la Jueza, sorprendiéndose de la manera en que ésta se trataba con la esposa del procesado, quien se encontraba en un pasillo del despacho, a quien escuchó

que le manifestó *“porqué no me llamaste?, estuve esperando que me llamas y la mujer de Enrique le contestó, yo te estuve llamando varias veces y no me contestaste, yo te llamo más tarde”* y cuando se dieron cuenta que las estaba viendo y que la habían escuchado mostraron asombro y la jueza le dijo *“nos vemos, me llamas”*, lo cual comentó con su hermana, quien le manifestó que igualmente lo sospechaba y le dijo que llamaran al abogado para enterarlo de esa situación, quien se asombró tanto que sugirió que lo comentaran con el Fiscal del caso, con pelos y señales, lo que así hizo al día siguiente, indicándole que no tenía fe en el proceso y que si era posible solicitar cambio de despacho, a lo cual respondió que la Jueza parecía una persona seria y neutral.

Que el 13 de marzo de 2017 tuvieron una audiencia, al cabo de la cual tuvo un breve diálogo con el fiscal y la Jueza del caso, quien al ver que el acusado se dirigía hacia ella, salió a su encuentro, comentándole que le pedía disculpas por algo que no podía o pudo hacer; en ese momento arrimó la esposa de su hermano, quien le acarició la cabeza y le revolcó el cabello, quien cuando se dio cuenta que la habían visto se sorprendió y se metió a la oficina de la Jueza, ante lo que él y el Fiscal se sorprendieron mucho, más esperaron que llegara el final del proceso.

Señaló que en la audiencia anterior a la última, en la cual se habían escuchado testigos falsos o comprados, según dice se podía corroborar en el audio que aportaba como prueba, en la que el Fiscal solicitó que se castigara al procesado, el defensor de la víctima corroboró o apoyó al Fiscal en su veredicto. Pero en la última audiencia, la Jueza habría realizado unos comentarios, referentes a que la ley era para favorecer a los ricos *“y que así se hicieran las leyes”*, se preguntaba porqué habría de hacer esas manifestaciones, mientras la esposa del procesado que estaba presente frotaba las manos como en son de burla.

Que una vez comenzó la audiencia y se dictó el veredicto absolutorio, se nombraron a dos de los testigos, dando a entender que se estaba de acuerdo con las falsedades y mentiras, aún cuando fue bajo la gravedad del juramento, lo que pisotearon y recibieron premio por la Jueza del caso, absolviendo de toda culpa y autorizando el desembargo de la casa, al término de lo cual el fiscal presentó la apelación ante el Tribunal de la ciudad de Buga.

Que luego de ello se acercó a la Jueza y le comentó que se habría olvidado de nombrar a un testigo que era muy allegado y compañero de la DIAN, quien se asombró luego de escuchar lo que le indicó, adjuntando finalmente prueba documental, pidiendo sabiduría para hacer respetar las leyes y castigar a los corruptos.

El 7 de diciembre de 2017 se dispuso adelantar la correspondiente **INDAGACIÓN PRELIMINAR** en contra de la doctora MARÍA ELENA PARRA GARCÍA, en su condición de JUEZA QUINTA PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE PALMIRA, ordenando notificarle la decisión, escucharla en versión libre y acreditar su calidad como funcionaria (fl. 32 c.o.); decisión notificada personalmente a la disciplinable el 15 de enero de 2018 (fl. 56 c.o.).

Por auto del 6 de marzo de 2019, se ordenó requerir copia de la investigación penal 76520600018129199993539 que por el delito de abuso en condiciones de inferioridad se adelantó en contra del señor LUÍS ENRIQUE POLANCO TELLO y escuchar en declaración, bajo la gravedad del juramento a quien fungió como fiscal dentro del mismo (fl. 60 c.o.).

Mediante auto del 9 de agosto de 2019, se ordenó escuchar en declaración, bajo la gravedad del juramento a los señores LUZ MARINA BEJARANO RUBIO –Fiscal 67 Local de Palmira - LUIS ALFONSO PEDREROS MARULANDA – Procurador Judicial – y TULIO ANDRÉS MURGUEITO ALBARRACÍN – Defensor público-, para que absolvieran el interrogatorio remitido y relacionado con la actuación de la disciplinable (fl. 188 digital).

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Esta Sala es competente para conocer de las investigaciones disciplinarias en contra de los abogados y de los funcionarios adscritos a la Rama Judicial, esto es Jueces y Fiscales, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 114 de la ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), se estableció:

"... 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.”

Acreditada la competencia por parte de esta Corporación, es menester adentrarnos en el análisis del material probatorio arrimado a los infolios, para decidir sobre la procedencia de abrir o no investigación disciplinaria formal en contra de la funcionaria denunciada.

FUNDAMENTO FÁCTICO

La finalidad de la presente averiguación está en determinar la presunta falta disciplinaria en que pudo haber incurrido la doctora **MARÍA ELENA PARRA GARCÍA**, en su condición de **JUEZA QUINTA PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CALI**, al actuar con parcialidad al interior de la causa penal que le correspondió conocer e impulsar, por presunto abuso de condiciones de inferioridad.

VERSIÓN LIBRE

Manifestó la disciplinable¹ que el problema jurídico planteado en el caso sometido a consideración era si el hermano del quejoso era penalmente responsable del delito de abuso en condiciones de inferioridad, por cuanto su progenitora, la señora BRUNILDA TELLO POLANCO, realizó un negocio jurídico el 4 de junio de 2009, consistente en transferir el dominio de un inmueble a sus

¹ Folios 33 a 35 c.o.

hijos LUÍS ENRIQUE y ADELAIDA POLANCO TELLO, así como a su nieta MARRÍA ALEJANDRA POLANCO BERNAL, correspondiéndole a c/u el 33.3% del valor de la propiedad, condicionando a una cláusula de usufructo, acto jurídico que el quejoso refutó de ilegal, al señalar que el señor LUÍS ENRIQUE había obtenido provecho ilícito al haber abusado del estado mental de su progenitora, por cuanto ella había sufrido una isquemia cerebral transitoria en el mes de abril de 2009, lo que posiblemente le había causado un deterioro cognitivo que no le permitió tener sus cinco sentidos al momento de suscribir la escritura pública que validó el negocio jurídico el 4 de junio de 2009; amén de que, con posterioridad, el Juzgado Tercero de Familia del circuito de Palmira, con decisión de junio de 2014 decretó su interdicción definitiva, es decir, cinco años después de lo ocurrido en el accidente cerebro vascular, consecuencia de lo cual se designó como curador legítimo al señor JAIME POLANCO TELLO.

Dijo que al proceso no se vinculó a las otras compradoras, por lo que el presunto provecho ilícito se debatía únicamente sobre el 33.3% asignado al señor LUÍS ENRIQUE POLANCO TELLO, por lo que luego de analizar el caso y con las pruebas aportadas al plenario se concluyó que la Fiscalía no demostró que la señora BRUNILDA TELLO DE POLANCO hubiere sido inducida por su hijo, LUIS ENRIQUE POLANCO TELLO a firmar escritura alguna, con los efectos jurídicos ya conocidos; por el contrario sí se probó y no pudo ser refutado por el Fiscal que el acusado pagó a su progenitora la suma de \$40.000.000, por el derecho en mención y que fuese transferido a su nombre.

Que en el trámite se respetaron las garantías procesales, legales y constitucionales de las partes, analizando las pruebas presentadas, donde se contó con la intervención de médicos especializados en neurología, quienes examinaron la historia clínica que presentaba la señora BRUNILDA TELLO al momento de los hechos y la decisión adoptada fue coherente con la verdad probatoria demostrada dentro del proceso, estimando prudente manifestar que, si se leía detenidamente la sentencia se podía advertir que, en la misma, se puso de presente el conflicto familiar existente entre los hermanos POLANCO TELLO, *“...al punto que al final la señora BRUNILDA TELLO DE POLANCO por intervención del mismo quejoso, fue internada en un hogar geriátrico, observándose que el malestar del señor JORGE LEÓN POLANCO TELLO es que la decisión fue adversa a sus pretensiones, sin que ello signifique vulneración del principio de imparcialidad, pues se itera, se garantizó el debido proceso y se brindaron las garantías para presentar y practicar las pruebas que las partes consideraron pertinentes para demostrar sus teorías del caso.”*

Que el quejoso describía una serie de escenas en las que, presuntamente se evidenciaba una amistad cercana con la esposa del acusado, lo cual solo era el sentir del señor JORGE LEÓN POLANCO TELLO, pues cierto era que una familiar de uno de los implicados, resultó ser una persona con la que estudió hace como 40 años en el Colegio Comercial, pero se trataba de una persona con la que no había tenido contacto y menos amistad desde esa época, pero al verla la reconoció y la saludaba amablemente cada vez que se encontraban casualmente en el Palacio, sin que ello alcanzara el grado de una amistad íntima, llamando su atención que el quejoso no hubiera hecho uso de la figura jurídica de la recusación.

Por todo lo anterior, solicitó el archivo de la actuación disciplinaria, dado que no había faltado a ningún deber dentro de su función jurídica y jurisdiccional, teniendo en cuenta que la decisión tomada se encontraba en la órbita del principio de autonomía .

SOLUCIÓN AL CASO

Sea lo primero indicar que, como quiera que el fundamento o inconformidad del señor JORGE POLANCO TELLO se centra en la supuesta falta de garantías que tuvo en la causa penal seguida contra su hermano, dada la parcialidad que advirtió en la falladora del asunto, lo primero que debe citarse son las declaraciones vertidas sobre el particular por quienes intervinieron en el asunto, para concluir con ellas que los temores o acusaciones que efectuó el quejoso en tal sentido no son más que apreciaciones subjetivas, carentes de prueba, que en manera alguna pueden desembocar en un reproche disciplinario contra la doctora PARRA GARCÍA.

En efecto, el doctor **LUÍS ALFONSO PEDREROS MARULANDA**², quien en la causa penal 201003549 fungió como Representante del Ministerio Público, dijo que la doctora MARIA ELENA PARRA GARCÍA, había conducido la misma con total transparencia e imparcialidad, pues no vulneró ningún derecho fundamental a la parte en cuestión, obrando siempre ajustada a la Constitución y la Ley, quien siempre actuó con imparcialidad en la causa.

Que no le constaba y desconocía alguna amistad íntima entre la Juez y la cónyuge del indiciado LUÍS ENRIQUE POLANCO TELLO, pues mientras estuvo en las audiencias siempre obró en derecho, ajustada a la normatividad constitucional y legal, existiendo en la audiencia equidad jurídica, total transparencia, *“porque en el evento que yo como ministerio público hubiese notado alguna de estas conductas, por decir una amistad, un acercamiento, sería el primero en oponerme o dejar constancia de una ligera parcialidad, pero no, por el contrario, siempre hubo el ánimo de la imparcialidad por parte de la Juez y hasta donde tengo entendido nunca se violó algún derecho fundamental.”*

El doctor **TULIO ANDRÉS MURGUEITIO ALBARRACÍN**³, quien fuese el apoderado de la víctima, dijo no haber advertido anomalía alguna dentro del devenir procesal, ni comportamiento o actuación que lo pudiese llevar al convencimiento de que existía algún grado de parcialidad en el proceso penal, ni tuvo conocimiento de irregularidad en su desarrollo.

En armonía con lo anterior, se le practicó inspección judicial y se dejó copia de la actuación penal 765206999181291993549⁴, que en lo relevante a esta actuación puede destacarse que el **27 de agosto de 2014** le fue formulada imputación al señor POLANCO TELLO, quien no aceptó cargos, suspendiéndose además el poder dispositivo sobre el inmueble identificado con certificado de matrícula 378-159956, ubicado en la Cra 25 A No. 18-48 apto 101 Ed Bifamiliar Tello concediéndose el recurso de apelación en efecto devolutivo contra dicha decisión (fls. 67 a 69 c.1. y 101 del c.o.).

² Diligencia celebrada el 24 de septiembre de 2019, ante despacho comisionado. Fls. 47 c.o.

³ Diligencia celebrada el 27 de septiembre de 2019, ante despacho comisionado. Fls. 50 c.o.

⁴ Folios 63 a 186 c.o.

El **2 de octubre de 2014**, se radicó el escrito de acusación (fl. 70 a 77 c1 y 92 a 100 c.o.); celebrándose audiencia el **24 de noviembre del mismo año**, a la cual asistieron todas las partes, como la señora BRUNILDA TELLO DE POLANCO y el señor JIME POLANCO TELLO para asistirle, diligencia que debió ser suspendida en atención a que la Sentencia del Juzgado de Familia, en la que se le designó como representante legal, no estaba en firme (fls. 108 a 111 c 1 – 88 y 89 c.o.).

El **9 de febrero de 2015**, se verificó la audiencia de acusación, a la que igualmente asistió la señora TELLO DE POLANCO, reconociéndosele la calidad de víctima en esa diligencia, y a su hijo JAIME POLANCO TELLO como su representante y curador legal; ninguna de las partes manifestaron la existencia de impedimentos, recusaciones, correcciones, aclaraciones o adición al escrito de acusación, por lo que se formalizó la misma (fl. 138 a 14 c1 y 85 a 87 c.o.).

Mediante escrito del 19 de marzo de 2015, el señor JAIME POLANCO TELLO manifestó que no era su interés reclamar ninguno de los bienes en disputa, por cuanto su madre no los requería y que estaba en capacidad de proveerle lo necesario (Fls. 144 a 151 c1).

Luego de diversos aplazamientos, atribuibles a la Fiscalía, el acusado y en algunas oportunidades de sus apoderados de confianza, debidamente justificadas, el **16 de marzo del mismo año** se celebra la audiencia preparatoria en la que se enunció abundante prueba documental que se tenía (fl. 249 a 259 c1 y folios 72 a 82 c.o.) y culminó el **3 de agosto del mismo año** diligencia en la que se definió el decreto de las pruebas, dentro de ellas las que demostraban la capacidad de pago y liquidez del señor LUIS ENRIQUE POLANCO TELLO, como medio de financiación por la compra venta del inmueble ubicado en la Cra 25 A No. 18-48 del B/El Recreo en Palmira, al igual que percibió arriendos por los años 2006, 2007 y 2008, por valor de \$16.000.000 aproximadamente y de enero a junio de 2009, la suma de \$3.300.000, para un total de \$19.300.000, al igual que un copioso material probatorio solicitado por los intervinientes (fl. 281 a 300 c 1 y copia de la misma de folios 66 a 71 c.o.).

El **11 de octubre de 2016**, se dio inicio al juicio oral, en la que se realizaron las estipulaciones probatorias, se presentó la teoría del caso y la prueba documental, se escuchó en interrogatorio al señor JORGE LEÓN POLANCO TELLO y GUSTAVO ADOLFO BALLESTERLOS CASTAÑEDA (fl 59 y 60 c 2 y 105 a 107); prosiguiéndose el **13 del mismo mes y año** en el que se escuchó la declaración de FABIO REINEIRO IBARRA PEREA y JULIA ALICIA POLANCO TELLO (fl. 62 y 63 c2 – 108 a 109); prosiguiéndose el **13 de diciembre de 2016** en la que se recepcionó la declaración de LILIA JULIETA CASTRO PENAGOS, quien introdujo el dictamen pericial del 20 de mayo de 2013; también se escuchó a los señores ARMANDO SALAZAR GARCÍA, LUÍS FERNANDO MURILLO GARCIA (fls. 92 a 94 c 2 y 102 a 104 c.o.).

En audiencia de continuación del Juicio Oral del **15 de febrero de 2017**, se escuchó al psicólogo EDUARDO JOSÉ BUENO PIÑEROS, al médico LUÍS ARTURO ACOSTA RAMÍREZ (fls. 127 c.2.); diligencia que continuó el día **16 del mismo mes y año**, en la que se escuchó a las señoras ROSALBA SANDOVAL JIMENEZ, MARIANA SILVA DEL ROCÍO ORBE MENA, con quien se introdujo la historia clínica de la señora TELLO DE POLANCO y se escuchó

al acusado, con el cual se introdujo la prueba documental referente a recibos de caja por venta de inmueble de 2006, 2007, 2008 y 2009, los certificados de tradición No. 378-10110, 378-159956 del 2 de enero de 2015; escritura pública No. 1758 del 6 de diciembre de 1977; declaración extrajuicio de la señora MARÍA BRINILDA TELLO FIGUEROA del 1 de octubre de 2012 y dentro del proceso 2013-00136; extracto bancario del 31 de enero de 2009; copia de contrato de arrendamiento del 27 de enero de 2005 y del 5 de julio de 2008; certificado del Jefe del Grupo Interno de Trabajo de Personal de la DIAN e ingresos y retenciones de 2007, 2008 y 2009; copia escrituras públicas No. 2980 del 12 de diciembre de 1989, 2814 del 13 de noviembre de 2008; No. 1308 del 5 de junio de 2009 (fl. 135 y 144 a 147 c 2 y 110 y 111 c.o.).

Audiencia que se reanudó el **8 de mayo de 2017**, en la que se escuchó los testimonios de LUÍS ALBERTO, CRUZ VIRGEN, LUIYI POLANCO PARRA, ARLEX COLLAZOS MORENO; se presentaron las alegaciones de conclusión por la Fiscalía, **el representante de la víctima**, y el defensor de confianza del acusado (fl. 276 a 278 c 2 y 112 a 114 c.o.); anunciándose el sentido de fallo absolutorio, el **8 de junio de 2017**, dictándose la Sentencia No. 30; cual fuere recurrida en apelación por la Fiscalía (fl. 280 a 301 c 2 y 117 a 156c.o.); la cual se confirmó en su integridad por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, mediante decisión No. 202 del **23 de mayo de 2018** (fls. 97 c 3 y 158 a 186 c.o.).

Las pruebas hasta aquí referidas no permiten concluir a la Sala que la decisión absolutoria, en favor del señor LUIS ENRIQUE POLANCO TELLO, fuese precisamente producto de una amistad íntima existente entre la titular del Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Palmira con el acusado y/o su cónyuge, cuando ni siquiera el representante de la víctima da fe de haber percibido alguna falta de garantías o vulneración a los derechos del ahora quejoso, desestimándose la incursión en alguna falta disciplinaria de parte de la doctora PARRA GARCÍA.

El numeral 5º del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal prevé:

*“Artículo 56. Causales de impedimento. Son causales de impedimento:
(...)*

*5. Que exista **amistad íntima** o enemistad grave **entre** alguna de las partes, denunciante, víctima o **perjudicado y el funcionario judicial.**”*

Sobre el particular, como lo ha indicado la Corte Constitucional:

*“6. De conformidad con lo establecido por este Tribunal en la **sentencia C-390 de 1993**, el **impedimento por amistad íntima constituye una causal subjetiva, y por lo tanto depende del criterio del fallador.***

*En particular, la **sentencia T-515 de 1992** estableció que:*

*“A pesar del carácter subjetivo que implica la amistad, su reconocimiento a efecto de considerar que pueda conturbar la mente neutral del fallador, **requiere no solo de la manifestación por parte de quien se considera impedido, sino además de otra serie de hechos que así lo demuestren. Tal vínculo afectivo debe ser de un grado tan importante que eventualmente pueda llevar al juzgador a perder su imparcialidad. Es decir, no todo vínculo personal ejerce influencia tan decisiva en el juez como para***

condicionar su fallo. *Es precisamente esto lo que debe establecer en el caso concreto la autoridad judicial ante la cual se plantea el impedimento o la recusación”.*

*En el mismo sentido, la **Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado** ha indicado que el nivel de credibilidad de la manifestación de amistad íntima tiene el fundamento en aquello que expresa el operador judicial, toda vez que no es jurídicamente posible comprobar los niveles de amistad que el funcionario pueda tener con otra persona. Por lo anterior, tales situaciones trascienden al ámbito subjetivo.*

*Asimismo, la **Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia** ha establecido que **el impedimento por motivos de amistad se refiere al vínculo que existe entre personas, que además de darse trato y confianza de forma recíproca, comparten sentimientos y pensamientos que hacen parte de los miembros de la relación.** Por lo anterior, se ha admitido con amplitud este tipo de impedimentos, debido a su marcado carácter subjetivo, a cambio de que el funcionario judicial exponga con claridad las razones de su impedimento, con el fin de que el fallador decida sobre la aceptación o negación de las circunstancias que afectan la imparcialidad del juicio.*

Con fundamento en lo anterior, la Sala concluye que la causal de impedimento por amistad íntima o enemistad grave entre alguna de las partes y el funcionario judicial, hace referencia a un criterio subjetivo en el que el fallador debe evaluar de forma particular la relación de correspondencia de los hechos referidos por parte de quien se declara impedido, la relación existente entre el funcionario y alguna de las partes del proceso y la posibilidad de que ésta afecte la imparcialidad de la decisión.”⁵ (subrayado fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior, no es dable concluir que porque la disciplinable se saludaba con la cónyuge del procesado, o porque éste acudía a las instalaciones del despacho, o en dos oportunidades cruzó palabra con los mismos, radicaba en la doctora PARRA GARCÍA el deber de declararse impedida y separarse del proceso; menos aún, que el no haberlo hecho la ubicara en una posible falta disciplinaria por trasgresión al Estatuto Deontológico de la administrativa, pues como lo han concluido las Altas Cortes, **no todo vínculo personal** con los intervinientes en la causa, puede ejercer tal influencia tan decisiva en el juez, menos aún cuando no existió un criterio objetivo y evidente para ello, pues los demás asistentes al proceso no dieron cuenta de las actitudes que el quejoso quiere hacer ver como sospechosas de parcialidad, tornándose las mismas en apreciaciones subjetivas, carentes de respaldo probatorio.

Y es que como quedó demostrado en las copias del expediente, en ninguna de las audiencias se dejó constancia o se hizo alusión a la existencia de irregularidades que pudieren dar al traste con el mismo, al punto que en audiencia de acusación, no se propusieron nulidades, recusaciones, y por el contrario la víctima y sus representantes indicaron estar de acuerdo con lo actuado hasta ese momento, resultando extraño y por demás curioso que solo hasta cuando se profirió la sentencia de primera instancia el señor JORGE LEÓN POLANCO TELLO, se presentara a formular queja disciplinaria por una supuesta parcialidad de la falladora de instancia, basado en conjeturas y suposiciones, en presuntas actitudes de la Jueza y los intervinientes, que no fueron expuestas en su momento, al interior del proceso penal, para salvaguardar los derechos y garantías que estimaba podían serle conculcados.

⁵ Auto 279/16 Corte Constitucional.

Nótese que su prohijada, la señora BRUNILDA TELLO DE POLANCO, no solo estaba asistida en el proceso por él, como su curador, sino además por un profesional del derecho, que se itera ninguna observación realizó respecto del trámite, es más, ni siquiera coadyuvó el recurso de apelación presentado por la Fiscalía, en contra la sentencia de primera instancia, sino que además tuvieron asistencia a cada una de las audiencias programadas por el despacho judicial, garantizando su participación y ejercicio de sus derechos, lo que desvirtúa los señalamientos del quejoso.

Baste una somera revisión del expediente para evidenciar que tanto la sentencia de primera como de segunda instancia, estuvieron precedidas de un amplísimo recaudo probatorio, agotándose el debate correspondiente en la audiencia de juicio oral, por lo que mal puede el quejoso fincar la decisión a solo dos testigos, que según su dicho eran falsos o estaban comprados, lo que se itera no se alegó al interior del trámite penal, no siendo del recibo de esta Corporación arribar a tal conclusión, menos aún con la pretensión del quejoso que ello ocurra solo con escuchar los registros de audio allegados con la queja, sin aportar mayores argumentos o pruebas que así lo corroboren, por lo que el señalamiento que se efectúa en tal sentido no puede ser de recibo para proseguir la causa disciplinaria en contra de la doctora PARRA GARCÍA.

Y es que debe el señor POLANCO TELLO saber que decisiones de este tipo, que involucran la valoración de las pruebas arrimadas al proceso, se ubica dentro del ámbito de válida autonomía que la Constitución reconoce a los jueces, por lo que una sanción disciplinaria a partir de su contenido no resulta acorde con el estatuto superior, no siendo esta la jurisdicción competente para entrar a rebatirlas o confirmarlas.

Al respecto, se ha dicho:

“Autonomía Funcional. La autonomía funcional es la facultad que el constituyente encomendó a los funcionarios judiciales para aplicar e interpretar la normatividad legal en las controversias sometidas a su consideración, que encuentra su soporte en los artículos 228 y 230 Superior, los cuales respectivamente disponen...

Ahora, en cuanto a la injerencia que esta Jurisdicción Disciplinaria pueda tener en las decisiones judiciales de quienes administran justicia, la corte Constitucional expresó:

“(...) la responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados no puede abarcar el campo funcional, esto es el que atañe a la autonomía en la interpretación y aplicación del derecho según sus competencias. Por consiguiente, el hecho de proferir una sentencia judicial en cumplimiento de la función de administrar justicia no da lugar a acusación ni a proceso disciplinario alguno...”

*Lo anterior implica que la responsabilidad disciplinaria de los operadores judiciales no cobija el ámbito funcional, razón por la cual, esta jurisdicción no puede desbordar su límite **de competencia e inmiscuirse en las decisiones de quienes administran justicia, porque se estaría dando pasó a una instancia judicial adicional a las que consagradas constitucional y legalmente.***

*No obstante lo anterior, esta Colegiatura reiteradamente ha señalado que el examen disciplinario de la conducta de los funcionarios judiciales, frente a determinaciones para las cuales están investidos de jurisdicción y competencia, **es viable cuando aparezca manifiesta desviación de la realidad procesal o desconocimiento ostensible de la constitución o la ley; y por el contrario, toda posición jurídica que razonadamente***

resulte admisible, o con un adecuado respaldo jurisprudencial o doctrinario, no puede ser objeto de reproche disciplinario.

Corolario de lo anterior, es claro que el juez disciplinario, en virtud de estos preceptos constitucionales, debe respetar la autonomía de que gozan los operadores judiciales, sin que esto implique la absoluta irresponsabilidad en materia disciplinaria, pues como atrás se dijo, están obligados al estricto cumplimiento de los deberes contemplados en la Constitución y la Ley.⁶

En tal sentido ha indicado nuestra Superioridad Funcional en reiterada jurisprudencia, que:

*“ (...) El papel del juez disciplinario en punto de evaluar las decisiones asumidas por los operadores judiciales, no va más allá de constatar la razonabilidad y racionalidad de su decisión, verificar que se hayan adelantado las actuaciones con respeto del debido proceso, se decida conforme al acervo probatorio recaudado y se apliquen razonablemente las normas que regulan la situación, pero en ningún momento evalúa el acierto o desacierto en su decisión, aspecto reservado a las instancias propias del mismo proceso, a sus jueces naturales (...).”*⁷

De suerte que los reparos que realiza el quejoso a la decisión judicial, basado en el hecho que supuestamente se fundamentó en dos testimonios que fueron presentados con falsedades y a los que se les pagó para faltar al juramento de ley (sin ningún respaldo probatorio, se reitera), o la supuesta parcialidad en la actuación de la funcionaria judicial, cuando tales alegaciones no fueron realizadas en la oportunidad legal y cuando por el contrario se observa la riqueza probatoria de que goza la causa penal, tanto documental como testimonial, no puede más que concluirse que la decisión de la doctora PARRA GARCÍA se torna razonable, coherente y debidamente motivada, al punto de ser confirmada por el superior de instancia, de modo que sea imposible edificar un reproche disciplinario a partir de la misma.

Así las cosas, en el caso sometido a consideración, ningún elemento resulta trascendente para sugerir la existencia de falta disciplinaria en cabeza de la disciplinable, por lo que se estima conveniente dar aplicación a lo dispuesto en el art. 73 de la Ley 734 de 2002, que dispone:

“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 JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL VALLE DEL CAUCA**, en cumplimiento de sus funciones Constitucionales y Legales:

⁶ Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, decisión del 15 de diciembre de 2009 aprobada por acta 128, M.P. Dr. Angelino Lizcano Rivera.

⁷ Decisión de marzo de dos mil doce (2012) Magistrado Ponente: Doctora JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ - Radicación No. 110010102000201103044-00 S.D.

RESUELVE

PRIMERO: TERMINAR LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA, adelantada contra la doctora **MARÍA ELENA PARRA GARCÍA**, en su condición de **JUEZA QUINTA PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE PALMIRA**, conforme a la parte motiva de esta decisión.

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

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión a los disciplinados, su apoderado y al representante del Ministerio Público, como lo señalan los artículos 103 y 201 de la ley 734 de 2.002 y **COMUNÍQUESE** a la quejosa si es del caso, conforme lo ordenan los artículos 109 y 202 de la ley ibídem.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente)

LUIS HERNANDO CASTILLO RESTREPO
MAGISTRADO PONENTE

(Firmado electrónicamente)

GUSTAVO ADOLFO HERNÁNDEZ QUIÑONEZ
MAGISTRADO

GERMAIN ORDOÑEZ ORDOÑEZ
SECRETARIO GENERAL

Firmado Por:

LUIS HERNANDO CASTILLO RESTREPO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 003 De La Sala Disciplinaria Seccional Del 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:

**50c14d6f3f1f727662d637a3b8a365f2be731122dc956c54dcf444f447147b
a8**

Documento generado en 24/09/2020 07:14:41 a.m.

Firmado Por:

**GUSTAVO ADOLFO HERNANDEZ QUIÑONEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 002 De La Sala Disciplinaria Seccional Del 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:

**a2b9edf4078d06045715a1c5cc34c403c753036f6e5a3b5e4e56
292d419873aa**

Documento generado en 24/09/2020 10:25:55 a.m.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL VALLE DEL CAUCA
SALA DUAL DE DECISIÓN**

MAG. PONENTE: DR. LUIS HERNANDO CASTILLO RESTREPO

RADICADO NO. 76-001-11-02-000-2018-00695-00

APROBADO EN ACTA NO.

Santiago de Cali, quince (15) de julio de dos mil veinte (2020)

ASUNTO A TRATAR

Se analizan las diligencias de indagación preliminar adelantadas en contra de la doctora **MIRIAM ARIAS DEL CARPIO**, en su condición de **JUEZA CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**, para determinar si se dispone la apertura de investigación disciplinaria en su contra o si por el contrario están cumplidos los requisitos para ordenar el archivo de las diligencias.

ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROCESALES

Con oficio No. JENV-2018-00101 del 14 de marzo de 2018, el Consejo Seccional de la Judicatura remitió, para lo de nuestra competencia, copia de la Vigilancia Judicial Administrativa 7600111010022017-00034 que, a solicitud del señor JOHNNY MARÍN GIL se adelantó al proceso 2016-00065, en tanto según el peticionario no se había dado cumplimiento a una orden judicial emitida el 23 de marzo de 2017, por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en los términos expuestos en escrito del 27 de octubre del mismo año, dirigido a esa Corporación deprecando adelantar trámite incidental, en el que se lee:

“(...) En virtud de lo expuesto, no hay lugar a revocar la providencia atacada, sin embargo, no puede pasarse por alto que el apoderado de la parte actora mediante escrito del 25 de julio del año 2016 (Fl. 596) pidió “inscribir las medidas solicitadas en los certificados de Cámara y Comercio de la Clínica Imbanaco y

Oncólogos de Imbanaco”, sin que obre en el plenario pronunciamiento respecto a tal solicitud y si bien, dicho escrito presenta algunas imprecisiones, se evidencia que en el fondo de lo pretendido, son las medidas cautelares de que trata el literal b del numeral 1 del artículo 590 Ibídem, expresamente consagradas por el legislador para los procesos en los que se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual y extracontractual como ocurre en este asunto. Por lo tanto, en uso de las facultades consagradas en la norma de estudio, que le permiten incluso sustituir la medida cautelar solicitada por la más acorde, deberá el a quo proveer tal solicitud.

(...)

No está conforme este memorialista con el actuar del despacho, son varias las irregularidades que se han presentado en este proceso. Una de ellas evidente el recurso de súplica. ¿Por qué motivo el secretario del despacho no anexó el recurso de apelación interpuesto si es de su competencia y estaba dentro del tiempo? Y ahora porque se niega a entregar los oficios de las medidas cautelares si están ordenadas por el superior y el mismo auto 1044 manifiesta que existe una orden judicial lo que le impide volver a lo mismo.

*Fue por esta razón que le dije a la funcionaria que colocaría una vigilancia judicial al proceso y denunciaría a la Juez por **prevaricato por acción...** Por capricho o arbitrariedad no entrega los oficios a pesar de estar ordenados por el superior... El único beneficiado con la no inscripción de la medidas cautelares son las entidades aquí demandadas...”*

Por auto del 10 de mayo de 2018, se avocó conocimiento de la actuación y se dispuso adelantar **INDAGACIÓN PRELIMINAR** en contra de la doctora MIRIAM ARIAS DEL CARPIO, en su condición de **JUEZ CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**, ordenando citarla para notificarle la decisión, escucharla en versión libre y espontánea y acreditar su calidad como Jueza (fl. 59 c.o.).

El 14 de febrero de 2019, se señaló fecha y hora para escuchar en versión a la funcionaria judicial, requerir copia del proceso verbal 2016-00065 de MARTHA CECILIA ESCUDERO en contra del CENTRO MÉDICO IMBANACO y que la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali informase el trámite y decisión adoptada dentro del incidente de desacato promovió por el abogado JOHNNY MARÍN GIL, en contra del Juzgado 14 Civil del Circuito de Cali (fl. 64 c.o.).

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Esta Sala es competente para conocer de las investigaciones disciplinarias en contra de los abogados y los funcionarios adscritos a la Rama Judicial, esto es Jueces y Fiscales, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 114 de la ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), se estableció:

“... 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.”

Acreditada la competencia por parte de esta Corporación, es menester adentrarnos en el análisis del material probatorio arrojado a los folios para decidir sobre la procedencia de abrir o no investigación disciplinaria contra la funcionaria investigada, según estén dados los presupuestos para adoptar una u otra decisión.

FUNDAMENTO FÁCTICO

La finalidad de la presente averiguación está en determinar la presunta falta disciplinaria en que pudo incurrir la doctora **MIRIAM ARIAS DEL CARPIO** en su condición de **JUEZA CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**, al haberse sustraído, injustificadamente, de cumplir lo ordenado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, encaminado al decreto y práctica de una orden de embargo solicitada por el apoderado de la demandante, para garantizar el pago de la obligación reclamada.

VERSIÓN LIBRE

Mediante escrito radicado el 10 de junio de 2019¹, la funcionaria realizó un recuento pormenorizado de las actuaciones surtidas en el proceso, para dejar claro la falta de fundamento de los mismos, destacando de ello que el 1 de junio de 2016 el doctor JOHNNY MARÍN GIL presentó solicitud de medidas cautelares sobre los bienes de los demandados, así:

Que se decretara el embargo y retención de los salarios del demandado Lázaro Damián Cortina Rosales, médico internista hematólogo.

Decretar el embargo y retención de los salarios del demandado Harold Cuello Bueno, médico patólogo.

Decretar el embargo y secuestro en bloque del establecimiento de comercio denominado Oncólogos Asociados de Imbanaco S.A.

Decretar el embargo y secuestro en bloque del establecimiento de comercio denominado Centro Médico Imbanaco S.A.

Que, ante tales pedimentos, emitió la providencia del 8 de junio de 2016, estableciendo que dicha solicitud no se atemperaba a lo dispuesto en el art. 590 del Código General del Proceso, puesto que el embargo y secuestro eran notoriamente improcedentes por tratarse de un proceso netamente declarativo donde aún no se encontraba ningún derecho declarado, providencia que no fue objeto de recurso alguno por parte del apoderado de los demandantes, ahora quejoso, quien por el contrario, con memorial del 24 de junio de 2016 cambió su

¹ Folios 67 a 73 c.o.

petición invocando la inscripción de la demanda sobre los (2) inmuebles y sobre los establecimientos de comercio de propiedad de los demandados, la que igualmente se despachó desfavorablemente mediante decisión del 11 de julio de 2016, por estimarlas innecesarias y desproporcionales, al tenor de la norma en cita.

Que contra dicha decisión, el profesional del derecho impetró los recursos de reposición y en subsidio apelación, el cual se resolvió mediante auto del 12 de octubre de 2016, manteniendo la decisión de negar las medidas cautelares deprecadas por el demandante y concediendo de manera subsidiaria el recurso de alzada, el cual fue de conocimiento por el despacho del Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctor Cesar Evaristo León Vergara, quien mediante decisión del 23 de abril de 2017 confirmó en su totalidad la decisión emitida, negando las medidas cautelares solicitadas por el quejoso, advirtiendo sobre una petición del apoderado de la demandante pendiente de resolver, de fecha 25 de julio de 2016, es decir, posterior a la que fue objeto del recurso, en la que insistía en la inscripción de la demanda en los certificados de cámara de comercio de las entidades demandadas.

Que por tanto, una vez hubo de tener conocimiento de la decisión del superior, se profirió auto de obedéscase y cúmplase el 17 de mayo de 2017, y frente al requerimiento realizado por el superior, tuvo a bien variar la decisión de negación de las medidas cautelares, accediendo a decretar las mismas, el 26 de mayo de 2017, en contra de lo que la parte pasiva incoo los recursos de reposición y en subsidio apelación.

Que mediante auto del 6 de julio de 2017 se convocó a las partes a audiencia de que trata el art. 372 del Código General del Proceso, dispuesta para el día 30 de noviembre de 2017, en la cual se resolverían los recursos formulados; debiendo ser reprogramada por decisión del 28 de noviembre de 2017, en la que además resolvió el recurso de reposición, disponiendo mantener la decisión del despacho, en el sentido de inscribir la demanda en el registro mercantil de Cámara y Comercio de las Entidades demandadas, concediendo de manera subsidiaria el recurso de apelación *“actuación que implica según nuestra normatividad procesal, que la decisión emitida mediante providencia del 26 de mayo de 2017, no estuviera ejecutoriada o en firme, hasta tanto no se surtiera el recurso de alzada ante el Honorable Tribunal Superior de Cali, donde se encuentra tramitándose dicho recurso, situación que generó inicialmente la no entrega de los oficios, en la secretaría de mi despacho a quien corresponde esta función, sin embargo los mismos se encontraban en el expediente elaborados y pegados a la carátula del proceso desde el mismo 26 de mayo de 2017, fecha en la que se profirió el auto decretando la medida cautelar, sin que se evidenciara ningún tipo de reclamación por escrito ante la secretaría o ante mi despacho por parte del interesado con relación a la entrega de los referidos oficios.”*

Que de acuerdo a lo explicado, no resultaban atendibles las afirmaciones del apoderado judicial de la parte demandante en el asunto, en relación a que por simple capricho no se habían ordenado las medidas cautelares como lo había impuesto el Tribunal Superior de Cali, cuando como se advertía en el expediente en ningún momento se ordenó que se practicara ningún tipo de medida cautelar, como equivocadamente lo planteaba el quejoso, *“por el contrario, se trató solo de resaltar una petición que se encontraba pendiente de resolver a la que hizo referencia esa superioridad tal y como lo indicó en la providencia del 23 de marzo*

de 2017 y la cual fue acatada una vez se dictó el auto de obediencia a nuestro superior, dentro de la cual se varió la posición del despacho a criterio de esta Juzgadora en favor del demandante y ahora quejoso, concediéndole la medida cautelar de inscripción de la demanda sobre los establecimientos de comercio de las entidades demandadas, por lo que repito no se trataba de una orden imperativa del superior para decretar dicha medida, y que su negativa a no acceder a la inscripción diera lugar a un mal llamado incidente de desacato presentado ante el Tribunal Superior de Cali...”

Que a pesar de lo anterior, y habiendo formulado Vigilancia Judicial Administrativa, la cual fue archivada por el Consejo Seccional de la Judicatura, resultaba contradictoria esa decisión, con la compulsión de copias ordenada en su contra y que daba lugar a esta investigación, cuando el quejoso retiró los oficios que, como dijo, se encontraban grapados a la carátula del expediente, realizando las gestiones tendientes a su registro, con los resultados que detalló en su escrito.

Prosiguió con el recuento de las actuaciones, manifestando que en diligencia celebrada el 16 de mayo de 2018, dictó la Sentencia No. 017, negando las pretensiones de la demanda y ordenando el levantamiento de las medidas cautelares, la cual fue confirmada en su integridad por el superior, mediante providencia del 25 de octubre de 2018, para concluir que se podía evidenciar que el trámite se llevó con estricto apego a la normatividad que regulaba la materia, sin que se pudiese configurar la existencia de alguna anomalía o falta disciplinaria de su parte.

“Colorario de lo anterior, es que las medidas cautelares señaladas o deprecadas por el apoderado judicial de la parte demandante se les dio el trámite correspondiente, siendo ordenadas y practicadas como se evidencia de la inscripción de la demanda en el registro mercantil de la sociedad demandada Oncólogo Asociados de Imbanaco S.A., tal y como lo refleja el Certificado de Existencia y Representación legal obrante a folio 1267 del expediente.”, por lo que estimaba que la discusión frente a las medidas cautelares solicitadas, a esta altura del proceso, resultaban inanes, más cuando para ese tipo de proceso – declarativo-, eran más de carácter publicitario que propiamente de garantía, a diferencia del embargo y secuestro, donde existía un derecho ya declarado, más la inscripción no garantizaba ningún derecho de tipo económico, en caso de prosperar las pretensiones, “por lo que la inscripción o no de las mismas no causan ningún tipo de perjuicio al demandante en caso de que salgan adelante sus pretensiones, y mucho menos en el caso que nos ocupa donde las pretensiones de la parte actora fueron negadas en su totalidad en el fallo que puso fin a la instancia en el Juzgado.”

En consecuencia, solicitó se dispusiera el archivo de la investigación, al tenor de lo dispuesto en el art. 164 de la Ley 734 de 2002.

SOLUCIÓN DEL CASO

Las afirmaciones de la funcionaria encuentran respaldo en las copias de la actuación ordinaria allegada a este averiguatorio, las cuales dan cuenta que la demanda fue presentada por el abogado MARÍN GIL – aquí quejoso-, el **3 de marzo de 2016**, pretendiendo se declarase civil y patrimonialmente responsable al CENTRO MÉDICO IMBANACO DE CALI, por error de diagnóstico y

procedimiento, a las sumas descritas en la demanda, por concepto de daños morales, dolor físico, lucro cesante y daño emergente, (fls. 3 a 102 digital 1), admitiéndose por **interlocutorio No. 215 del 30 de marzo de 2016**, (fl. 103 digital1); recibiendo contestación el **19 de marzo del mismo año** (fl. 157 a 999 digital 1).

En **auto de trámite No. 564 del 8 de junio de 2016**, se le concede el amparo de pobreza a la señora MARTHA CECILIA ESCUDERO; en consecuencia se le exoneró del pago de gastos procesales; así mismo se negó el decreto de las medidas cautelares por la demandante, por no atemperarse a lo dispuesto en el art. 590 del C.G.P. (fl. 15 a 17 digital 2).

El **24 de junio de 2016**, el apoderado de la demandante solicitó la inscripción de la demanda sobre los certificados de tradición con matrícula inmobiliaria 370-304509 y 370-627977 de propiedad de Oncólogos Asociados de Imbanaco S.A. y del Centro Médico Imbanaco S.A. de Cali y oficiar a la cámara de comercio (fl. 49 digital 2); con otro escrito de la misma fecha, solicitó la inscripción de la demanda sobre el establecimiento de comercio denominado Oncólogos Asociados de Imbanaco y Centro Medico Imbanaco y oficiar a cámara de comercio (fl. 61 digital 2); lo que se despachó desfavorablemente mediante **interlocutorio No. 450 del 11 de julio de 2016**, al estimar que, al tenor de la norma en cita, la medida cautelar “...no se considera proporcional, ni necesaria, puesto que no fueron solicitadas como requisitos de procedibilidad al inicio de la demanda, al igual que no se observaba que las pretensiones frente a los extremos afectados con ellas pudiesen resultar ilusorias...” (fl. 89 y 91 digital 2); decisión recurrida en reposición y subsidio apelación por el apoderado de la demandante, con escrito del **21 de julio de 2016** (fl. 93 a 95 digital 2).

No obstante, con escrito del **25 de julio de 2016**, en el cual dijo darle alcance al escrito del 21 del mismo mes y año, “... y aunque este es caso en pretender revocar el auto en lo atinente a no inscribir las demandas en Cámara y Comercio y Registro Público. La pretensión quedará así: Revocar el auto aducido e inscribir las medidas solicitadas en los Certificados de Cámara y Comercio de la Clínica Imbanaco y de Oncólogos de Imbanaco; igualmente en lo Certificados de Registro e Instrumentos Públicos.” (fl. 97 digital 2).

Agotados los trámites respectivos, mediante **interlocutorio No. 705 del 12 de octubre de 2016**, la doctora ARIAS DEL CARPIO desestimó revocar la decisión recurrida, al estimar que “... el artículo 590 *ibidem* exige que el Juez que antes (sic) de decretar una medida cautelar, aprecie la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o a vulneración del derecho, así como también debe tenerse en cuenta la apariencia de buen derecho, la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida solicitada. Bajo el anterior derrotero, esta funcionaria al sopesar las medidas solicitadas con la demanda... advirtió su desproporcionalidad y ausencia de necesidad de cara a garantizar el pago de los posibles perjuicios que pudieran ser reconocidos en la respectiva sentencia judicial que resuelva de fondo el asunto. Y es que no debe perderse de vista que la parte demandada la integra una persona jurídica de reconocida trayectoria comercial, estabilidad financiera y organizacional, circunstancia que en principio descarta la posibilidad que esta sociedad emprenda acciones de defraudación, enajenación u ocultamiento de los bienes que integran su patrimonio en aras de eludir el pago de los perjuicios que puedan llegar a reconocerse en este proceso...” (fl. 687 a 689 digital3).

Mediante decisión del **23 de marzo de 2017**, la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali confirmó la decisión atacada, pues

concluyó que, efectivamente, corresponde al Juzgado verificar la concurrencia de todos los presupuestos y requisitos de las medidas cautelares que estableció el legislador *“Ello implica examinar si el fumus boni iuris y el periculum in mora se configuran, concreta y claramente en la causa, es decir, si se ha cumplido con la actividad instructiva correspondiente. “Los presupuestos de las medidas deben darse los dos, en forma concomitante. Sin embargo, corresponde destacar que, a diferencia de otras regulaciones, ambos presupuestos constituyen conceptos indeterminados, no definidos por la ley, que quedan, por ende, a la apreciación de los sujetos del proceso... En virtud de lo expuesto, no hay lugar a revocar la providencia atacada, sin embargo, no puede pasarse por alto que el apoderado de la parte actora mediante escrito del 25 de julio de 2016 (fl. 596) pidió “inscribir las medidas solicitadas en los certificados de Cámara y Comercio de la Clínica Imbanaco y de Oncólogos de Imbanaco”, sin que obre en el plenario pronunciamiento respecto a tal solicitud y si bien, dicho escrito presenta algunas imprecisiones, se evidencia que el fondo de lo pretendido, sin las medidas cautelares de que trata el literal b del numeral 1 del artículo 590 ibídem, expresamente consagradas por el legislador para los procesos en los que se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual como ocurre en este asunto. Por lo tanto, en usos de las facultades consagradas en la norma de estudio, que le permiten incluso sustituir la medida cautelar solicitada por la más acorde, deberá el a quo proveer sobre tal solicitud...”* (fl. 757 a 767 digital 3)

Mediante **interlocutorio No. 364 del 17 de mayo de 2017**, se dispuso obedecer y cumplir lo resuelto por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali; por consiguiente, previo decreto de la medida cautelar se prestara caución por valor de \$180.554.500 para responder por su práctica (fl. 791 digital 3), decisión que se dejó sin efecto por **interlocutorio No. 395 del 26 de mayo de 2017**, en atención al amparo de pobreza concedido a la demandante, y se accedió a decretar la inscripción de la demanda, sobre los establecimientos denominados Clínica Imbanaco, identificado con No. 341119-2 y la Unidad Oncóloga de Imbanaco identificado con No. 341119-2 (sic) que aparecía a nombre del Centro Médico Imbanaco de Cali (fl. 795 y 796 digital 3).

Decisión recurrida en reposición y subsidio apelación por la apoderada judicial de Oncólogos Asociados de Imbanaco S.A., del 1 de junio de 2017 (fl. 799 digital 3).

Mediante **interlocutorio sin número del 6 de julio de 2017**, se prorrogó por una sola vez el término previsto en el art. 121 del C.G.P., por el término de (6) meses (fl. 813 y 814 digital 3) y en otra decisión de la misma fecha, se señaló fecha y hora para llevar a cabo audiencia inicial, con las previsiones del caso (fl. 815 y 816 digital 3).

Por **interlocutorio No. 1043 del 28 de noviembre de 2017**, se repuso para revocar los numerales 2º y 3º del interlocutorio No. 284 del 21 de abril de 2017; se tuvieron por revocados unos poderes, se reconoció personería; tener por contestado el llamamiento en garantía; correr traslado de la contestación a la demanda, las excepciones de mérito y al juramento estimatorio; se dejó sin efecto el numeral 1º del mismo interlocutorio, en ejercicio del control de legalidad; y dejar sin efecto la notificación personal realizada al apoderado judicial de Allianz Seguros S.A. (fl. 835 a 838 digital 3).

Por **interlocutorio No. 1044 del 28 de noviembre de 2017**, se ordenó mantener en su integridad el auto 395 del 26 de mayo de 2017; en consecuencia se concedió el recurso de apelación en el **efecto devolutivo** (fls. 841 a 846 digital 3).

Mediante **interlocutorio No. 77 del 30 de enero de 2018**, se corrigió el numeral 2º del interlocutorio No. 395 del 26 de mayo de 2017, en el sentido de indicar que se decretaba la inscripción de la demanda sobre los establecimientos denominados Centro Médico Imbanaco y Sociedad Oncólogos Asociados de Imbanaco S.A., correspondiente a la Cámara de Comercio. *“Como quiera que el auto corregido al ser objeto de alzada y concedida en el **efecto devolutivo** la actuación cursa ante el Tribunal Superior de Cali, por la secretaría remítase copia de la presente actuación, con las constancias de rigor, para los fines pertinentes.”* (fl. 855 digital); elaborándose el oficio No. 292 del 30 de enero de 2018, dirigido a la Cámara de Comercio (fl. 857 digital 3).

El **31 de enero de 2018**, se da curso a la audiencia inicial (fl. 933 a 948 digital 3) y el **16 de mayo de 2018**, se celebra audiencia de instrucción y juzgamiento, en la cual se dictó la Sentencia No. 017, negando la totalidad de las pretensiones y se dispuso el levantamiento de las medidas cautelares; concediéndose en el efecto suspensivo el recurso de apelación impetrado por el apoderado del demandante (fl. 163 a 165; 197 a 201 digital 4); siendo confirmada mediante decisión del 25 de octubre de 2018, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (fls. 15 a 39 digital 6); negándose el recurso de casación, por auto del 14 de marzo de 2019 (fl. 53 a 59 digital 6).

De cara a lo anterior, no encuentra la Sala cuales fueron las varias irregularidades que se presentaron en el trámite judicial, según adujo el abogado JOHNNY MARÍN GIL, en la inadecuada petición de vigilancia judicial administrativa (que posteriormente indicó que en realidad su deseo era que se adelantase una investigación disciplinaria), cuando las decisiones de la Jueza 14 Civil del Circuito de Cali se encontraban debidamente motivada en las normas que guían la materia, contaron con la suficiente motivación y se resolvieron los recursos de ley, siendo en todos los casos confirmados por el superior de instancia.

Concretamente en lo referente al presunto desacato por parte de la Jueza 14 Civil del Circuito, a la decisión del 23 de marzo de 2017 emitida por su superior, lo primero que se debe destacar es que su parte resolutive solo se limitó a confirmar la providencia de primera instancia, esto es, la del 11 de julio de 2016, sin ninguna orden o consideración adicional, por lo que no puede afirmarse categóricamente que la doctora ARIAS DEL CARPIO se encontrara obligada, por el superior a decretar una medida de inscripción de la demanda y a entregar al apoderado del demandante las comunicaciones libradas en virtud de ello, cuando el requerimiento del superior de instancia se limitó a indicar o señalar que se había presentado una petición y que supuestamente la misma no había sido resuelta de fondo.

A más de lo anterior y sin perjuicio de las consideraciones que en su momento tuvo la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, para consignar tal requerimiento, vale indicar que no puede compartirse el mismo, mucho menos para derivar de ello una falta disciplinaria en cabeza de la doctora ARIAS DEL CARPIO, por cuanto de la lectura del escrito del 25 de julio de 2016 –algo confuso como lo hizo ver el Tribunal -, no se estaban deprecando medidas cautelares nuevas o distintas a las elevadas con escrito del 24 de junio de 2016; claramente consignó el abogado MARIN GIL que se trataba de una aclaración y/o complementación al memorial por el que sustentó su recurso de apelación

del 21 de julio de 2016, y que finalmente resolvería la funcionaria en la providencia de octubre del mismo año.

Así las cosas, en sentir de la Sala, tal omisión en la resolución de pedimento del apoderado de la demandante no existiría en el expediente, como quiera que con dos memoriales del 24 de junio de 2016, el abogado MARIN GIL solicitó el registro en el Certificado de Cámara de Comercio y en el otro de Instrumentos Públicos, de propiedad de los demandados, lo que se negó en auto del 11 de julio de 2016; providencia atacada en recurso de **reposición** y subsidio apelación del **21 de julio de 2016, el cual fue complementado con el escrito del 25 del mismo mes y año**, finalmente resueltos de fondo por la funcionaria judicial en su decisión del 12 de octubre de 2016, la que se confirmó en su integridad por el superior funcional, por lo que se desestimaría la existencia de un deber, en cabeza de la titular del Juzgado 14 Civil del Circuito de Cali, en volver sobre un aspecto que se observa quedó debidamente dilucidado, antes de subir al superior, desconociendo porqué se indicó lo contrario en la parte motiva de la decisión.

Tales aserciones encuentran además respaldo en la certificación remitida por el señor Magistrado CESAR EVARISTO LEÓN VERGARA², en la que manifiesta que en esa instancia judicial no se recibió o conoció incidente de desacato por incumplimiento a una orden de tutela, radicada por el abogado MARÍN GIL. Sin embargo, al momento de resolver la recusación planteada por el litigante, en contra de la Jueza 14 Civil del Circuito de Cali, la cual se declaró no probada, se había ordenado compulsar copias en contra del abogado, con destino a esta Sala, ante la posible comisión de una falta disciplinaria, al considerar:

*“(...) Además de lo anterior, advierte la Sala con extrañeza que el apoderado de la demandante Martha Cecilia Escudero, refiere en la denuncia ante la Fiscalía, que el Tribunal Superior de Cali – Sala Civil, ordenó la práctica de una medida cautelar dentro del presente proceso, y que la Juez 14 Civil del Circuito no ha dado cumplimiento a dicha orden, **lo cual no corresponde a la realidad, pues de la revisión minuciosa de las actuaciones no aparece acreditado tal hecho.** por lo cuál, se advierte que el profesional del derecho, posiblemente, pudo haber incurrido en la comisión de una falta disciplinaria, de acuerdo a lo normado en el art. 33 num. 10 del Código Disciplinario del Abogado, el cual dispone que(…)”*

En efecto, como ya se dijo, una cosa es que en su providencia el Tribunal le hiciera ver a la funcionaria que al parecer no se había pronunciado sobre un requerimiento de la parte actora, y otra muy distinta que en la parte resolutive le hubiese ordenado decretar y practicar la medida cautelar dirigida a la inscripción de la demanda, lo cual no se compagina con la realidad procesal, de ahí que la vigilancia judicial administrativa, que dio origen a esta averiguación, deviniera en infundada.

Con todo, está acreditado que una vez se recibió el expediente, la funcionaria dictó orden de obedecer y cumplir lo resuelto por el superior, requiriendo el pago de una caución que a la postre hubo de ser anulada, por habersele concedido el amparo de pobreza a la demandante, para luego resolver favorablemente la petición de las medidas cautelares, cumpliendo así con lo que, en sentir del quejoso, era deber de la investigada.

²Folios 86 a 91 c.o.

Finalmente debe precisarse que si bien el auto que resolvió el recurso de apelación presentado por la parte demandada, en contra de la decisión que decretó la medida cautelar de inscripción de la demanda, se concedió en el efecto devolutivo, que de acuerdo con el art. 323 del C.G.P., determina que no se suspende el cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso, no es menos cierto que en el cuerpo del expediente no reposa orden de la doctora ARIAS DEL CARPIO, para que no fuesen librados y/o entregados los oficios elaborados en virtud de dicha orden, al apoderado del demandante, situación que podría haberse aclarado directamente con la titular del despacho. No obstante, las razones que podrían haberse gestado para adoptar esa postura por parte del equipo de trabajo de la disciplinable, quedaron dilucidados con la versión libre y espontánea, descartando que fuese por capricho o generarle algún tipo de perjuicio a la parte solicitante y muy por el contrario se trataba de no materializar una decisión que no se encontraba en firme, con el desgaste de la administración de justicia que implicaría el hecho de que se entregasen unos oficios, para luego tener que revocar o solicitar que se eliminara el registro de esa inscripción de la demanda, en caso de que la determinación no fuese acogida por el superior.

Y es que este tipo de actuaciones, en que los Jueces actúan apelando a reglas de la sana crítica o de la experiencia, en armonía con principios como la economía, celeridad y eficiencia, como administradores de justicia que son, no pueden ser del resorte disciplinario y así enjuiciar toda determinación que pueda no encontrarse exegéticamente a la norma y sea de inconformidad para los intervinientes, cuando de las mismas se desprende su razonabilidad y justificación, lo cual no puede ser más que entendido como ejercicio de la autonomía e independencia que les está dada.

Al respecto, se ha dicho:

“Autonomía Funcional. La autonomía funcional es la facultad que el constituyente encomendó a los funcionarios judiciales para aplicar e interpretar la normatividad legal en las controversias sometidas a su consideración, que encuentra su soporte en los artículos 228 y 230 Superior, los cuales respectivamente disponen...

Ahora, en cuanto a la injerencia que esta Jurisdicción Disciplinaria pueda tener en las decisiones judiciales de quienes administran justicia, la corte Constitucional expresó:

“(...) la responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados no puede abarcar el campo funcional, esto es el que atañe a la autonomía en la interpretación y aplicación del derecho según sus competencias. Por consiguiente, el hecho de proferir una sentencia judicial en cumplimiento de la función de administrar justicia no da lugar a acusación ni a proceso disciplinario alguno...

*Lo anterior implica que la responsabilidad disciplinaria de los operadores judiciales no cobija el ámbito funcional, razón por la cual, esta jurisdicción no puede desbordar su límite de **competencia e inmiscuirse en las decisiones de quienes administran justicia, porque se estaría dando pasó a una instancia judicial adicional a las que consagradas constitucional y legalmente.***

*No obstante lo anterior, esta Colegiatura reiteradamente ha señalado que el examen disciplinario de la conducta de los funcionarios judiciales, frente a determinaciones para las cuales están investidos de jurisdicción y competencia, **es viable cuando aparezca manifiesta desviación de la realidad procesal o desconocimiento ostensible de la constitución o la ley: y por el contrario, toda posición jurídica que razonadamente***

resulte admisible, o con un adecuado respaldo jurisprudencial o doctrinario, no puede ser objeto de reproche disciplinario.

Corolario de lo anterior, es claro que el juez disciplinario, en virtud de estos preceptos constitucionales, debe respetar la autonomía de que gozan los operadores judiciales, sin que esto implique la absoluta irresponsabilidad en materia disciplinaria, pues como atrás se dijo, están obligados al estricto cumplimiento de los deberes contemplados en la Constitución y la Ley.³

En tal sentido ha indicado nuestro superior funcional en reiterada jurisprudencia, que:

*“ (...) El papel del juez disciplinario en punto de evaluar las decisiones asumidas por los operadores judiciales, no va más allá de constatar la razonabilidad y racionalidad de su decisión, verificar que se hayan adelantado las actuaciones con respeto del debido proceso, se decida conforme al acervo probatorio recaudado y se apliquen razonablemente las normas que regulan la situación, pero en ningún momento evalúa el acierto o desacierto en su decisión, aspecto reservado a las instancias propias del mismo proceso, a sus jueces naturales (...)”*⁴

Así las cosas, se itera que la Sala no encontró en el plenario orden que le impusiera a la doctora MIRIAM ARIAS DEL CARPIO, decretar y practicar unas medidas cautelares de inscripción de la demanda, menos aún que en alguna de las órdenes de la Jueza se hubiere proscrito la entrega al apoderado judicial de la demandante, cuando por el contrario una vez se dio la orden, se elaboraron los mismos, sin que en el decurso del trámite se advirtieran las supuestas irregularidades a que hizo referencia el quejoso, por lo que plausible se hace el dar aplicación a lo dispuesto en el art. 73 de la Ley 734 de 2002, que dispone:

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 DUAL JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL VALLE DEL CAUCA**, en cumplimiento de sus funciones Constitucionales y Legales:

RESUELVE

PRIMERO: TERMINAR LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA, seguida en contra de la doctora **MIRIAM ARIAS DEL CARPIO**, en su condición de **JUEZA CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI** por lo antes explicado.

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

³ Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, decisión del 15 de diciembre de 2009 aprobada por acta 128, M.P. Dr. Angelino Lizcano Rivera.

⁴ Decisión de marzo de dos mil doce (2012) Magistrado Ponente: Doctora JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ - Radicación No. 110010102000201103044-00 S.D.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a los sujetos procesales conforme el art. 101 de la Ley 734 de 2002. **COMUNÍQUESE** de conformidad con el art. 109 de la ibídem.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado Electrónicamente)

**LUIS HERNANDO CASTILLO RESTREPO
MAGISTRADO PONENTE**

(Firmado electrónicamente)

**GUSTAVO ADOLFO HERNÁNDEZ QUIÑONEZ
MAGISTRADO**

**GERSAIN ORDOÑEZ ORDOÑEZ
SECRETARIO GENERAL**

Firmado Por:

**LUIS HERNANDO CASTILLO RESTREPO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 003 De La Sala Disciplinaria Seccional Del 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:

**a6aa071ec227524e67bc1abdaba89d56bed729aba16a93e257e7704a7b67
7137**

Documento generado en 24/09/2020 12:06:09 p.m.

Firmado Por:

**GUSTAVO ADOLFO HERNANDEZ QUIÑONEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 002 De La Sala Disciplinaria Seccional Del 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:

c769ebf9e5f5bf9866cf2dbb3e50e40b5ac4d26fd15ef4a5421929c789

Radicado: 2018-00695

13

Disciplinada: Miriam Arias del Carpio - Jueza Catorce Civil del Circuito de Cali-

Quejoso: Consejo Seccional de la Judicatura

Providencia: Termina Investigación Disciplinaria

30073c

Documento generado en 25/09/2020 10:43:15 a.m.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL VALLE DEL CAUCA
SALA DUAL DE DECISIÓN**

MAG. PONENTE: DR. LUIS HERNANDO CASTILLO RESTREPO

RADICADO NO. 76-001-11-02-000-2018-01036-00

APROBADO EN ACTA NO.

Santiago de Cali, quince (15) de julio de dos mil veinte (2020)

ASUNTO A TRATAR

Se analizan las diligencias de apertura de investigación disciplinaria adelantadas en contra del doctor **ERNESTO JOSÉ CÁRDENAS AHUMADA**, en su condición de **JUEZ CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE CALI**, para determinar si existen elementos para formular pliego de cargos en su contra o si por el contrario están cumplidos los requisitos para ordenar el archivo de las diligencias, en su favor.

ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROCESALES

Informa la señora **CARMEN ISAURA MICOLTA VALENCIA**, que el 25 de abril de 2018 presentó ante el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cali, incidente de desacato dentro de la acción de tutela radicada 2018-00084, sin que hasta el momento de presentación de la queja -30 de mayo de 2018- se hubiere resuelto el mismo, pese a haber pasado más de los diez (10) días hábiles que dispuso la Corte Constitucional en Sentencia C-367/14, excusándose únicamente en que se estaba requiriendo a la EPS y seguían esperando la respuesta, pese a que ya habían pasado dos solicitudes y ni siquiera se había aperturado el trámite incidental, lo que le indicaba que se iba a dilatar la sanción en contra de la Entidad.

Mediante auto del 22 de junio de 2018, se dispuso adelantar la correspondiente **INDAGACIÓN PRELIMINAR** en contra del **JUZGADO CUARTO CIVIL**

MUNICIPAL DE CALI, se ordenó la práctica de pruebas, notificar al disciplinable y escucharlo en versión libre y espontánea (fl. 7 y 8 c.o.); decisión notificada personalmente al disciplinable el 5 de julio de 2018 (fl. 8 vto y 12 c.o.).

El 19 de noviembre de 2018, se decretó **APERTURA DE INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA** en contra del doctor **ERNÉSTO JOSÉ CÁRDENAS AHUMADA** en su condición de **JUEZ CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE CALI**, decretándose la práctica de pruebas (fls. 264 c.o.); decisión notificada personalmente al disciplinable el 30 de noviembre de 2018 (fl. 264 vto c.o.).

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Esta Sala es competente para conocer de las investigaciones disciplinarias en contra de los abogados y los funcionarios adscritos a la Rama Judicial, esto es Jueces y Fiscales, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 114 de la ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), se estableció:

"... 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."

Acreditada la competencia por parte de esta Corporación, es menester adentrarnos en el análisis del material probatorio arrimado a los infolios para decidir sobre la procedencia de formular cargos contra del funcionario investigado, según estén dados los presupuestos para adoptar una u otra decisión.

FUNDAMENTO FÁCTICO

La finalidad de la presente averiguación está en determinar la presunta falta disciplinaria en que pudo incurrir el doctor **ERNESTO JOSE CARDENAS AHUMADA**, en su condición de **JUEZ CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE CALI**, al haber retardado, injustificadamente, la decisión que debía adoptar dentro del trámite incidental 2018-00084, que la señora **CARMEN ISAURA MICOLTA VALENCIA**, en su condición de agente oficiosa del menor **JOSÉ DAVID ESTUPIÑAN MICOLTA** adelantó en contra de la **EPS COOMEVA**, conducta determinada principalmente por haber proferido la decisión sancionatoria 17 días después de la apertura del trámite incidental.

VERSIÓN LIBRE

En escrito radicado el 9 de noviembre de 2018¹, luego de referir al trámite de la acción de tutela, su fundamento y decisión, hizo lo propio con el trámite del incidente de desacato, precisando que, el 18 de marzo de 2018 le había sido formulado al menor programación y ajuste del implante coclear, 1 cargador de batería, 1 cable conector de cargador, 2 baterías recargables, componentes del implante coclear y el 20 de marzo de 2018 la Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda, le formuló 20 secciones de terapia de lenguaje por la especialista en otorrinolaringología.

Que la primera solicitud de servicio la había efectuado el 22 de marzo con fecha de respuesta para el 3 de abril y pese a que se había dirigido a la Entidad el 4 y 12 de abril, le habían indicado que estaban a la espera para cotización, sin saber cuánto tiempo requería dicho trámite, cuando por su patología el menor requería que el dispositivo se encontrara en perfecto estado para su desempeño, puesto que escuchaba solamente a través de él y no contar con el mismo retrasaba su proceso educativo, auditivo, le producía frustración el no poderse comunicar, desconociendo la Entidad el daño que le ocasionaban.

“El despacho de buena fe procedió al trámite incidental, sin tener en cuenta que la decisión adoptada en la acción de tutela, se había ceñido a concederle la exoneración del pago de cuotas moderadoras y copagos, frente a la petición de la accionante la cual fundamentó en requerimientos de servicios de salud, haciendo incurrir en error a este juzgador, ya que en ningún momento se refirió al cobro de copagos o cuotas moderadoras.”

Que si bien en principio podría asistirle razón a la quejosa e interpretarse que se incumplieron los 10 días que contempló la Corte Constitucional, lo cierto era que el término no se prolongó por negligencia del despacho, sino al desplegar una gestión personal con los funcionarios de COOMEVA EPS, en aras de restablecer el derecho vulnerado, máxime tratándose de un menor de edad, tal y como se evidenciaba en las constancias secretariales registradas en el expediente, puesto que consideraba que en ese tipo de casos no solo se debía ser objetivo en la aplicación de la normatividad vigente que regía la materia, sino atender el sentido humanitario, ya que la garantía que se ofrecía mediante la acción constitucional debía apoyarse en adoptar las medidas necesarias para el alcance de tal restablecimiento.

La decisión adoptada por el despacho se fundamentó entonces en que la empresa accionada no allegó pruebas, ni informes que permitieran establecer el cumplimiento de la orden impartida mediante sentencia de tutela, por lo cual, no hubo lugar a revocar el incidente de desacato, además que pese a las indicaciones, solicitudes y requerimientos efectuados por el despacho, persistió en la posición vulneradora de los derechos fundamentales del menor JOSÉ DAVID ESTUPIÑAN MICOLTA.

Agregó que la decisión sancionatoria en contra de la EPS fue objeto de consulta ante el Juzgado 16 Civil del Circuito de Cali, el cual estimó que efectivamente habían incurrido en desacato, donde se evidenciaba con claridad diamantina que, pese a haber transcurrido dos meses desde el proferimiento (y ejecutoria)

¹ Fls. 16 a 19 c.o.

de la orden emitida por el juez constitucional de primer grado, han continuado vulnerando el derecho a la salud del menor, por lo que deprecó tener en cuenta que lo que se pretendió por su parte fue tratar de lograr una prestación efectiva del servicio de salud del menor ESTUPIÑAN MICOLTA en aras de restablecer su calidad de vida, atendiendo el padecimiento presentado, de tal manera que no se escatimaron esfuerzos de su parte, ni de los empleados del juzgado, para que la conducta catalogada por la quejosa como acciones dolosas y culposas, ya que está plenamente demostrado, con las constancias secretariales registradas en el expediente, así como las continuas suspensiones, que se pretendía otorgar el término necesario por parte de la entidad, tratando de lograr compromisos para que se cumplieran con los requerimientos médicos del menor.

Agregó que era al abogado RODRIGO PULIDO a quien se le informaba constantemente sobre el trámite de la acción de tutela y el incidente de desacato, en tanto desde un comienzo argumentó que la accionante residía en el municipio de Buenaventura, quien manifestó su aceptación frente a las diligencias desplegadas.

Por todo lo anterior, consideró que no podía generarse una responsabilidad de su parte, con respecto a la situación planteada en la queja, dado que el acoger lo pretendido por la señora CARMEN ISAURA MICOLTA VALENCIA, respecto de que se le sancionara de forma ejemplar por una presunta omisión directa que se generó en el trámite del proceso, iría en contravía del objeto del mismo, que no es más que lograr un cumplimiento efectivo de las órdenes impartidas mediante la acción constitucional a fin de alcanzar el restablecimiento de los derechos violentados.

“Señor Magistrado, es procedente de igual manera, tener en cuenta que es de público conocimiento la situación actual, tanto de servicio de salud prestado, como presupuestal que presenta COOMEVA EPS, ya que desde nuestra propia experiencia conocemos que las sanciones impuestas a dicha entidad son inefectivas para lograr el cumplimiento de los fallos de tutela y el restablecimiento de los derechos de los tutelantes, sin embargo es desbastador (sic) tener conocimiento de este tipo de quejas por parte de los usuarios, en contra de los jueces, puesto que – reitero – no se ha presentado omisión en el diligenciamiento de la petición de la actora, sino por el contrario, desde el marco de autoridad que la ley nos faculta, se pretende ejercer la función jurisdiccional en debida forma a fin de lograr finiquitar la conculcación de los derechos fundamentales de los ciudadanos, es por ello que se efectuaron las gestiones personales por parte de los empleados del despacho, con los funcionarios de COOMEVA EPS, ejerciendo presión sobre la entidad a fin que autorizaran los requerimientos del servicio de salud del menor JOSE DAVID ESTUPIÑAN MICOLTA y que infortunadamente fueron infructíferos, razón por la cual se debió imponer la sanción.”

Versión que fue reiterada y refrendada por el doctor CÁRDENAS AHUMADA mediante escrito del 1 de febrero de 2019², precisando que el retardo en que incurrió para imponer la sanción de ley dentro del trámite aludido se encontraba debidamente justificado, aunado a que el término de ejecución del trámite incidental, en especial a lo referenciado frente al mismo *“...es una figura jurídica con el objeto de asegurar la efectiva salvaguarda del derecho fundamental protegido. Por ello, el juez constitucional puede “...adoptar las medidas que considere necesarias para forzar la satisfacción de las órdenes de amparo, en*

²Folios 271 a 278 c.o.

ejercicio de las facultades que, con ese objeto, le concedió el Decreto 2591 de 1991.”

De tal manera que como dentro de los límites y las facultades del juez constitucional durante el trámite del incidente de desacato, al verificar los presupuestos procesales respecto sobre quien recae las órdenes y alcance de las mismas además que se debe establecer si la orden proferida en la sentencia de tutela fue cumplida o el marco incumplido a fin de establecer qué medidas resultan adecuadas para lograr la efectiva protección del derecho, de tal manera que el juez al realizar el trámite incidental, en el marco de sus facultades, deben estar acordes con la finalidad del mismo y es que las medidas que se adopten, deben estar encaminadas para lograr el cumplimiento de la decisión en su sentido original y esencial con el OBJETO DE ASEGURAR EL GOCE EFECTIVO DEL DERECHO FUNDAMENTAL TUTELADO.”

Que al revisar las múltiples constancias secretariales registradas en el proceso y que dieron lugar a las suspensiones del trámite del incidente, se presumía la buena fe de los funcionarios de COOMEVA EPS S.A., con quienes estableció constantes comunicaciones telefónicas, quienes indicaban la posibilidad del cumplimiento de la orden de tutela y el restablecimiento de la salud del menor afectado, y es que era el último fin al que se quería llegar, sin embargo y con sumo infortunio, no se logró el objetivo por lo que se procedió a sancionar.

Sobre ese particular trajo a colación la consideración vertida en interlocutorio No. 423 del 27 de noviembre de 2018, por el Magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, doctor OSCAR A. VALERO NISIMBLAT, al resolver la acción de HABEAS CORPUS promovida por el señor LUÍS FREDDYUR TOVAR, en calidad de representante legal de COOMEVA EPS, respecto de las sanciones impuestas en sede de desacato: *“En este punto se hace necesario reiterar en el mensaje a los despachos judiciales en su calidad de jueces constitucionales, para que, en uso de sus atribuciones de tales, busquen la materialización de las órdenes que en tal contexto profieran, **sin contemplar como única vía la imposición de sanción por desacato.** pues actuar en ese sentido contrario en muchas ocasiones acarreará una sanción estéril y una orden incumplida”* (negrilla y subraya fuera del texto)

Decisión en la que además se ordenó suspender la ejecución de las sanciones de arresto impuestas en sede de incidente de desacato de tutela, y que estén relacionadas con el incumplimiento de la atención misional de la EPS con sus afiliados, por el término de (6) meses contados a partir de las notificaciones respectivas, imponiendo la obligación al accionante de cumplir con las órdenes de tutela impuestas cuyo cumplimiento motiva la sanción de arresto, teniendo que rendir informe.

De suerte que, conforme la protección constitucional otorgada al señor TOVAR, las sanciones que le fueron impuestas se encontraban suspendidas y los usuarios continuaban a la espera de la prestación del servicio de salud *“Tales circunstancias que motivan la decisión de adoptada (sic) por el Tribunal Administrativo, han sido de conocimiento por parte de los despachos judiciales, inclusive desde la propia experiencia, somos sabedores que las sanciones impuestas a COOMEVA EPS quedan simplemente en el papel, razón por la cual no se han escatimado esfuerzos propios y personales, entablado comunicación directa con los funcionarios de la entidad a fin de lograr la satisfacción de los*

derechos fundamentales vulnerados de quienes interponen las acciones constitucionales de conocimiento de mi despacho judicial.”

Lo anterior también aunado a la renuncia presentada por el señor LUIS FREDDY TOVAR, el 1 de diciembre de 2018, por lo que las sanciones por desacato que le habían sido impuestas se tornaban inocuas.

Por tanto se itera que si bien había existido un exceso de término para imponer la sanción, en 7 días, los mismos se encontraban justificados en la única y exclusiva intención de tratar de lograr el cometido de la acción constitucional, como era la búsqueda del restablecimiento de los derechos del menor JOSÉ DAVID ESTUPIÑAN MICOLTA, atendiendo la buena fe de los funcionarios de COOMEVA EPS, quienes siempre indicaron la disposición de proferir las autorizaciones tendientes y procesos administrativos para el pago de anticipo requerido por los prestadores, para la programación y ajuste del implante coclear del menor, por ello, a pesar de haber dado una apertura al incidente de desacato, se ordenó la suspensión del trámite, en dos oportunidades, mediante autos del 6 y 19 de junio de 2018, puesto que indicaron la viabilidad del cumplimiento de los requerimientos del paciente.

“Conforme a los argumentos esgrimidos por este servidor judicial, tanto en la versión libre como en la presente ampliación, solicito encarecidamente señor Magistrado, tenga presente que no se puede considerar justo, que como funcionario judicial, deba ser disciplinado, por las omisiones presentadas por la entidad COOMEVA EPS, respecto a los servicios médicos requeridos por el menor JOSE DAVID ESTUPIÑAN MICOLTA, puesto que se encuentra justificado el término aplicado al trámite del incidente de desacato que dio origen a la investigación, puesto que el actuar ha sido solo a fin de cumplir el cometido o el objeto de la acción constitucional, es decir, pretender ser garantista de los derechos fundamentales de los usuarios de la justicia.

Está debidamente probado que, al haberse tramitado el incidente, se ordenó en diversas oportunidades la suspensión del término, en aras de lograr la viabilidad del cumplimiento de los requerimientos de salud del menor, días que deben ser descontados del conteo del mencionado término, además que dichas actuaciones no obedecieron al capricho ni mucho menos a la omisión en el cumplimiento de los mencionados términos, ya que se efectuaron diligencias tendientes a la búsqueda del acatamiento de la orden judicial, dado que se presumió de la buena fe de los funcionarios de COOMEVA EPS, quienes en todo momento estuvieron atentos a las solicitudes del despacho – de manera verbal- e indicando e reiteradas oportunidades que había la posibilidad de cumplimiento de las órdenes médicas dentro del transcurso del trámite del incidente de desacato.”

Finalizó manifestando que no podía generarse una responsabilidad de parte del despacho a su cargo, con respecto a la situación planteada, dado que iría en contravía del objeto del trámite del incidente de desacato que no era más que lograr un cumplimiento efectivo de las órdenes impartidas mediante la acción constitucional, a fin de alcanzar el restablecimiento de los derechos fundamentales violentados, de suerte que en el trámite incidental no se había contravenido los objetivos de la ley disciplinaria, ni del estado, pues por el contrario con su gestión se cumplió con los deberes y responsabilidades que implicaba el cargo, no existiendo prueba de que hubiere obrado con dolo o culpa.

SOLUCIÓN DEL CASO

De acuerdo con las copias de la acción constitucional y el incidente de desacato, tenemos que:

FECHAS	ACTUACIONES
6 de febrero de 2018	La señora MICOLTA VALENCIA presenta acción de tutela en contra de COOMEVA EPS S.A., en representación de JOSE DAVID ESTUPIÑAN MICOLTA (fls. 32 a 39 c.o.)
19 de febrero de 2018	Agotado el trámite, se profiere Sentencia No. 0035, amparando los derechos del accionante. En consecuencia se ordenó a la EPS, prestar los servicios de salud requeridos por el menor ESTUPIÑAN MICOLTA para enfrentar la HIPOACUSIA PROFUNDA BILATERAL, que padecía, así como todo accesorio y mantenimiento requerido para el adecuado funcionamiento del implante coclear de oído derecho, sin que al efecto le sean exigidos copagos y/o cuotas moderadoras (fls. 59 a 62 c.o.)
5 de abril de 2018	Se confirma la decisión por el Juzgado 18 Civil del Circuito de Cali (fls. 112 a 118 c.o.)
25 de abril de 2018	Se presenta incidente de desacato (fls. 133 a 152 c.o.)
	Se avoca conocimiento del incidente. Se ordena requerir al Coordinador Nacional de Cumplimiento de fallos judiciales de Coomeva S.A., para que en el término de (2) días indicara las razones que por las que no había dado cumplimiento a la decisión de tutela. Y en caso de continuar la omisión, se requiriese al Representante Legal de la Entidad, para que procediera de conformidad con el art. 52 del Decreto 2591 de 1991 (fl. 153 c.o.)
2 de mayo de 2018	Constancia de comunicación con la apoderada de COOMEVA, constatando que las solicitudes de la accionante se encontraban radicadas en el sistema de la entidad y que se encontraban en cotizaciones (fl. 157 c.o.)
	Se ordena la suspensión del trámite incidental por tres días, a fin de verificar el cumplimiento de la decisión de tutela (fl. 158 c.o.)
16 de mayo de 2018	Constancia de comunicación con la apoderada de COOMEVA, informando que se estaba gestionando el trámite con un prestador idóneo para la prestación del servicio requerido en la forma solicitada (fl. 162 c.o.)
	Se ordenó la suspensión del trámite por 3 días (fl. 163 c.o.)
22 de mayo de 2018	Constancia de comunicación con la asesora jurídica de Coomeva, quien indicó que se había enviado comunicación interna a auditoría para la provisión del presupuesto, para la prestación del servicio requerido por el accionante (fl. 164 c.o.)
	Se dispuso la suspensión del trámite incidental por 3 días a la espera de una respuesta de la auditoría de la Entidad (fl. 165 c.o.)
29 de mayo de 2018	Constancia de la comunicación con la apoderada de Coomeva, quien manifestó la imposibilidad de conseguir un prestador idóneo por lo que se encontraban nuevamente en trámite de cotización y contratación (fl. 166 c.o.)
30 de mayo de 2018	Apertura formal del incidente de desacato. Se ordenó comunicar la decisión al coordinador nacional de cumplimiento de fallos judiciales y a su superior jerárquico, para que informase sobre los hechos materia del incidente. Igualmente se les citó a audiencia de conciliación, programada para el 5 de junio de 2018 (fl. 167 c.o.)
5 de junio de 2018	Se declaró fracasada la conciliación, a la que únicamente asistió el apoderado de confianza de la accionante y se previo de la continuación del trámite de desacato (fl. 170 c.o.)
6 de junio de 2018	Comunicación con la asesora jurídica de la Entidad, quien manifestó que se encontraban en trámite para generar órdenes de atención con medicina especializada, a fin de que el paciente

	asistiera a controles y suministrarle los servicios requeridos para el funcionamiento del implante (fl. 172 c.o.)
	Se ordenó la suspensión del trámite por el término de 5 días, para la verificación del cumplimiento de la decisión de tutela (fl. 173 c.o.)
8 de junio	Constancia de remisión a través de whatsapp a la apoderada judicial de Coomeva, relacionado con el incidente de desacato, informando que se procedería a su verificación a fin de rendir el informe correspondiente pues la Entidad estaba en gestiones para cumplimiento. Al igual que se envió al Gerente Nacional de Tutelas, quien pasó el reporte a la Regional y que estuviese a la espera de la respuesta el 12 de junio (fl. 174 c.o.)
14 de junio de 2018	Constancia de comunicación con el área jurídica de Coomeva, quienes informaron que estaban esperando respuesta de auditoría (fls. 175 c.o.)
15 de junio de 2018	Constancia de comunicación con el área jurídica de Coomeva, indicando que estaba esperando información por auditoría respecto a las nuevas órdenes médicas y presupuesto para el menor ESTUPIÑAN MICOLTA (FI 176 c.o.)
19 de junio de 2018	Comunicación con el área jurídica de COOMEVA, quienes informan que se encontraban para la aprobación del presupuesto, se le remitió la relación de desacato con los datos correspondientes, al igual que se reiteró al Gerente Nacional de tutelas (fls. 177 c.o.)
19 de junio de 2018	Se ordenó la suspensión del trámite de incidente de desacato por 3 días (fl. 178 c.o.)
22 de junio de 2018	Constancia secretarial de imposibilidad de comunicación con la apoderada judicial de COOMEVA (fl. 183 c.o.)
25 de junio de 2018	Se dejó constancia de la imposibilidad de comunicación con la apoderada judicial de COOMEVA y la información de la accionante sobre las constancias otorgadas por la Entidad (fl. 184 c.o.)
26 de junio de 2018 (*)	Interlocutorio No. 1548. Declarando que se había incurrido en desacato por parte de los doctores LUIS ALFONSO GÓMEZ ARANGO y LUIS FREDYUR TOVAR, por lo que se les sancionaba con arresto de 5 días y multa de 3 S.M.L.M.V. Se les conminó a que de manera inmediata diesen cumplimiento a la decisión de tutela y compulsarle copias ante la Fiscalía General de la Nación por fraude a resolución judicial (fls. 185 c.o.)
6 de julio de 2018	Se allega respuesta por Coomeva (fls. 191 a 195 c.o.)
12 de julio de 2018	Se dejó constancia por la Secretaria del Juzgado 17 Civil del Circuito de Cali que, por información de la señora Carmen Isaura Micolta, no se había dado cumplimiento a la decisión de tutela (fl. 258 c.o.)
	Se confirmó la decisión de primera instancia (fl. 259 c.o.)

De cara a lo anterior, lo primero que atiende la Sala es que se desvirtúan las afirmaciones y señalamientos de la señora MICOLTA VALENCIA, en tanto no es cierto que para la época de presentación de la queja el despacho de conocimiento no hubiere adelantado ninguna gestión efectiva para brindarle una efectiva protección a los derechos de su mejor hijo y que sentía amenazados; como tampoco que no se hubiere dispuesto la correspondiente apertura del trámite incidental, cuando ello se hizo al tiempo que el Juez constató la persistencia en el incumplimiento de la decisión de tutela.

Al respecto, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, determina que:

“ARTICULO 27.- Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, **ordenara abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo.** El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que este completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.” (subrayado fuera del texto)

Y es que como lo ha precisado la Corte Constitucional³:

“Antes de abrir un incidente de desacato, el juez tiene el deber de evaluar la realidad del incumplimiento y de valorar, de manera autónoma y amplia, si para hacer cumplir el fallo de tutela son suficientes y eficaces las demás atribuciones que le confiere el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 y, en todo caso, debe asumir la responsabilidad de hacer cumplir el fallo, valga decir, de ejercer su competencia mientras esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.”

Acorde con esa disposición, las medidas adoptadas por el doctor CARDENAS AHUMADA entre el 25 de abril y el 29 de mayo de 2018, tal y como él lo explica en su injurada, consistieron en establecer comunicación directa con la EPS COOMEVA para que se informase el estado de la autorización de los procedimientos, las gestiones que se estaban realizando para el cumplimiento de la decisión de tutela y finalmente conocer las respuestas de las dependencias competentes para ello, ante cuya falencia se debió decretar la apertura formal del incidente de desacato el 30 del mismo mes y año, sin que pueda afirmarse, categóricamente, que las gestiones emprendidas por el aquí disciplinable en ese lapso se tradujeron en simples omisiones y/o dilaciones injustificadas, cuando lo que se desprende de las constancias secretariales es que se buscó a toda costa que a la accionante se le entregaran efectivamente los elementos que le prescribió el médico tratante, evitando que ello quedara en un simple trámite de desacato.

También ha dicho el Honorable Corporación:

“(…) 4.3.4.5. Si se trata de hacer cumplir un fallo de tutela el instrumento principal es el del cumplimiento, que se funda en una situación objetiva y brinda medios adecuados al juez para hacer efectiva su decisión. El desacato es un instrumento accesorio para este propósito, que si bien puede propiciar que el fallo de tutela se cumpla, no garantiza de manera necesaria que ello ocurra y que, además, se funda en una responsabilidad subjetiva, pues para imponer la sanción se debe probar la culpabilidad (dolo o culpa) de la persona que debe cumplir la sentencia.

4.3.4.6. Frente a un fallo de tutela el deber principal del juez es de hacerlo cumplir. Y para ello, el instrumento más idóneo es el trámite de cumplimiento, que puede ser solicitado, de manera simultánea o sucesiva, por el beneficiario del fallo. (...)

(...)

4.4.3.2. En el contexto del trámite o solicitud de cumplimiento la actividad del juez de tutela no se reduce a imponer sanciones a la persona incumplida, como si cumplir con

³ Sentencia C-364 de 2014

el fallo fuese un asunto que sólo dependiera de su voluntad, sino que le brinda competencias suficientes y adecuadas para disponer lo necesario para hacer cumplir este fallo, de manera independiente y sin perjuicio de las responsabilidades que se puedan seguir para los incumplidos.” (subrayado fuera del texto)

Así las cosas el hecho de que por parte del disciplinable se hubieren emprendido gestiones directamente para lograr el cumplimiento de la decisión de tutela, pero además convocado a los involucrados para conciliar las diferencias y llegar a un punto de acuerdo respecto de la divergencia suscitada, debe atenderse como justificado y atendible en el impulso que se le imprimió en el primer lapso una vez asumió el conocimiento incidental, deslegitimando así los señalamientos que al momento de presentación de la queja efectuó la señora CARMEN MICOLTA.

Ahora bien, con posterioridad a la presentación de la queja disciplinaria y a la apertura formal del trámite incidental, encuentra la Sala que ciertamente el término que tenía el doctor CARDENAS AHUMADA para decidir el mismo, bien sea con la imposición de una sanción en contra de los representantes de COOMEVA EPS, o disponer el archivo del mismo, era hasta el **15 de junio de 2018** (descontando feriados y fines de semana). Sin embargo, ello solo se produjo siete (7) días después, a juicio del disciplinado de manera justificada en las gestiones que se habían emprendido directamente con la accionada para constatar el cumplimiento de la sentencia de primera instancia y hacer más eficiente y eficaz la administración de justicia.

Pero además de ello, considera el disciplinable que esos siete (7) días en realidad no deberían contabilizarse, o no existen, por cuanto dentro del trámite del incidente de desacato dispuso de dos suspensiones del mismo, el primero por cinco días y el segundo por tres.

Sobre esta última proposición ha de indicarse que, la Sala no estima procedentes tales conclusiones pues ni el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, ni la decisión de la Corte Constitucional traída a la guisa otorgan tales potestades al Juez Constitucional dentro del procedimiento en mención y por el contrario determina que, en todo caso, deberá adoptarse la decisión dentro de los diez (10) días siguientes a la apertura, pues *“Si la propia Constitución fija un término de diez días, como suficiente para resolver la solicitud de tutela, con el ejercicio probatorio y argumentativo de las partes y del juez que es necesario para ello, en razón de la inmediatez que es propia de los asuntos de tutela, no hay razón alguna para asumir que este mismo tiempo no sea suficiente para resolver el trámite incidental de desacato, con respeto de las garantías del debido proceso y, en especial, del derecho de defensa de quien se afirma ha incurrido en desacato, tratándose como se trata del deber constitucional de cumplir inmediatamente el fallo de tutela.”*

También ha sido clara la Corte en destacar que:

“Este incidente sigue un procedimiento de cuatro etapas, a saber: (i) comunicar a la persona incumplida la apertura del incidente del desacato, para que pueda dar cuenta de la razón por la cual no ha cumplido y presente sus argumentos de defensa; (ii) practicar las pruebas solicitadas que sean conducentes y pertinentes para la decisión; (iii) notificar la providencia que resuelva el incidente; y (iv) en caso de haber lugar a ello, remitir el expediente en consulta al superior. Para imponer la sanción se debe demostrar la responsabilidad subjetiva del sancionado en el incumplimiento del fallo, valga decir, que éste es atribuible, en virtud de un vínculo de causalidad, a su culpa o dolo”

La claridad en esos preceptos, no permite a la Sala reconocer una determinación que le era ajena al procedimiento, como fueron las decisiones de suspender, por unos días el trámite del desacato, que aún por encima de las facultades y el deber que le asistía al Juez, pues ello no haría más que dar al traste con la agilidad que se busca en el mismo y evitar que se introduzcan maniobras dilatorias, incluso retornando al pasado donde por no tener término fijo, el trámite se prolongaba en el tiempo indefinidamente, lo que no se puede permitir en situaciones como estas.

Sin perjuicio de lo anterior y en armonía con esa previsión citada líneas atrás de que el fin principal del Juez Constitucional debe ser el de garantizar el cumplimiento de la decisión de tutela, la misma Sentencia C-367 de 2014, que se pueden presentar casos excepcionales en los que el juez puede exceder el término ya mencionado, a saber: **(i) por razones de necesidad de la prueba y para asegurar el derecho de defensa de la persona contra la cual se promueve el incidente de desacato,** (ii) cuando exista una justificación objetiva y razonable para la demora en su práctica, y, (iii) que se haga explícita esta justificación en una providencia judicial, lo anterior sin olvidar el juez que siempre deberá adoptar directamente las medidas necesarias para la práctica de dicha prueba, respetando el derecho de defensa y debe analizar y valorar esta prueba una vez se haya practicado la misma con el fin de dar solución al trámite incidental en un término razonable frente a la inmediatez.

Y es que como lo previno el máximo tribunal en la Sentencia C-367 de 2014:

*“(...) Para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela **es imperioso respetar el principio de necesidad de la prueba, como elemento esencial del derecho a la defensa y del debido proceso,** al punto de que, en casos excepcionalísimos, siempre y cuando haya una justificación objetiva y razonable, consignada en una providencia judicial, si la práctica o recaudo de la prueba supera el antedicho término, **el juez pueda excederlo para analizar y valorar esta prueba y tomar su decisión.**”*

En el caso planteado, encuentra la Sala que se verificaron las cuatro etapas indicadas por la Corte, pues seguido al acto de apertura del trámite incidental le siguieron la citación a conciliación y los continuos informes requeridos a la Entidad sobre los resultados de las gestiones que se estaban adelantando, y que dieron a considerar al funcionario judicial de que el cumplimiento de la decisión de primera instancia se podía lograr de esa manera y estaba próximo, etapa en la que no fue posible ahondar conllevando a que se extendiera el término para lograr una respuesta efectiva de la Entidad, tal justificación quedó plasmada en la decisión interlocutoria No.1548 del 26 de junio de 2018, cuando indicó el disciplinable:

“(...)Para el caso objeto del presente análisis, el despacho adoptó diferentes medidas encaminadas al restablecimiento de los derechos fundamentales amparados, por lo cual se requirió ampliar los términos establecidos para decidir el incidente, máxime cuando se trata de un caso que afecta a un MENOR DE EDAD, sujeto de especial protección constitucional, quien presenta un diagnóstico permanente y continuo y cuya falta y dilatación en el suministro del salud (sic) requerido afecta ostensiblemente no solo su calidad de vida sino su parte afectiva y emocional, atrasando lógicamente el pleno desarrollo de sus actividades de comunicación.

Es por ello que el despacho procedió a establecer comunicación directa con la Entidad accionada, esto es, COOMEVA EPS, y bajo la presunción de buena fe, accedió a las diferentes peticiones verbales efectuadas por el área jurídica, considerando la posibilidad

de obtener resultados positivos que permitieran al paciente acceder al suministro de los elementos ordenados por los médicos tratantes, sin embargo, pese a la diligencia efectuada, al despliegue y tiempo dedicado a ello, infortunadamente y de forma decepcionante no se ha podido lograr el fin cometido, de tal forma que no queda más que proceder a finiquitar el presente trámite, con la imposición de la sanción que legalmente establece el Decreto 2591 de 1991.

Se ha establecido claramente que los derechos fundamentales cuya violación ha demostrado el accionante que han venido siendo conculcados por la Entidad accionada por lo tanto, no encuentra razonable este despacho que transcurrido el término otorgado por el juez de conocimiento, la entidad ha dado continuidad a la desatención del caso del menor JOSE DAVID ESTUPIÑAN MICOLTA, y pese a la buena fe que impartió este juzgador en el trámite, otorgando prórrogas, haciendo reiterados llamados, lo que resulta evidente es que con su comportamiento dilatorio, ha dado continuidad a la trasgresión de los derechos fundamentales, además en contravía de los principios que deben guiar y orientar las actuaciones, de acuerdo a los postulados del Estado Social de Derecho.”

Bajo esa premisa, y amparados en la excepción que la misma Corte Constitucional introduce al término del trámite incidental, como la realidad que muestra el asunto que aquí nos concita, es que en esta particular oportunidad estima la Sala que están dados los presupuestos para predicar que no existen elementos suficientes para proseguir la actuación disciplinaria en contra del doctor CARDENAS AHUMADA, en su condición de Juez Cuarto Civil del Circuito de Cali, y que por el contrario se debe disponer la terminación de la investigación en su favor, pues claramente obró en cumplimiento de un deber constitucional, de los fines del Estado – como la eficacia y acceso a la administración de justicia- y del Estatuto Deontológico de la Administración de Justicia, por lo que realizar un reproche disciplinario, a partir de ello, lo único que haría sería dar al traste con el principio de culpabilidad⁴ y desnaturalizar la función de la sanción disciplinaria⁵.

En tal sentido, las decisiones disciplinarias no pueden ser adoptadas a manera de ecuación matemática, sino que se precisa analizar cada caso en concreto, pues al decir de nuestro superior funcional:

*“... los regímenes disciplinarios especiales, como el previsto constitucionalmente para los funcionarios judiciales, hacen parte del derecho disciplinario general, el cual concierne a la facultad constitucional que tienen las Salas Jurisdiccional Disciplinaria de los Consejos Seccionales y Superior de la Judicatura de imponer a los funcionarios que integran la rama judicial sanciones previamente definidas en la ley, quienes, en esta condición, están sometidos al Estado mediante una relación de especial sujeción, es decir, que **esta potestad disciplinaria fue establecida para lograr los fines del Estado**, y particularmente, con el propósito de asegurar el cumplimiento de los principios que rigen la administración de justicia, cuales son, el de acceso a la justicia, derecho de defensa, celeridad, autonomía e independencia de la rama judicial, gratuidad, eficiencia y alternatividad y respeto de los derechos de conformidad con los artículos 2º a 9º de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 de 1996.*

De tal manera, que el límite a esta potestad sancionadora se encuentra en la afectación, o amenaza de afectación del servicio público de la administración de justicia, de modo que si esta situación no se produce, no hay lugar a endilgar responsabilidad disciplinaria. Por eso, para determinar dicha responsabilidad no

⁴ Art. 13 Ley 734 de 2002: ARTÍCULO 13. CULPABILIDAD. En materia disciplinaria **queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva**. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa.

⁵ ARTÍCULO 16. FUNCIÓN DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA. La sanción disciplinaria tiene función preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la función pública.

es suficiente verificar la infracción de la norma, sino que se hace necesario valorar la afectación del servicio o la función pública.⁶

En casos similares al estudiado ha precisado:

*(...) Aunque en principio se podría aceptar que le asiste razón al apelante, al señalar que el trámite incidental fue demasiado prolongado y ello contraría el objetivo del mismo, es decir que careció de inmediatez el cumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela, **quedó probado a lo largo de la actuación, que la dilación surgida en el trámite incidental, no se originó en un proceder negligente o descuidado de la titular del Juzgado 32 Civil del Circuito, por cuanto lo evidenciado en las diligencias anexas es el absoluto empeño de la funcionaria, en dar cumplimiento al fallo de tutela, cuidando de no vulnerar los derechos de la accionada y el accionante, nótese que en el curso del trámite incidental, la juez mantuvo informados a los actores del asunto constitucional, sobre cada situación surgida en el mismo, dio el traslado correspondientes a las pruebas decretadas y practicadas, para que cada uno de los sujetos de la acción constitucional, se pronunciara respecto de lo allegado como tal al trámite incidental, lo cual sin duda fue lo que permitió que la funcionaria tomara un tiempo superior al señalado en el Decreto 2591 de 1991 para resolver lo que enderecho correspondía.** Así lo precisó la indagada en diligencia de versión libre y además emerge de los apartes de la tutela objeto del incidente. **Lo anterior permite significar, que la pretensión de la indagada en el trámite incidental, no era la de imponer sanción al encargado de cumplir el fallo de tutela, sino buscar el cumplimiento en lo posible del fallo de tutela.***

*Se tiene entonces, que la funcionaria al conocer las primeras explicaciones de la Universidad Nacional sobre la imposibilidad de dar cumplimiento a la totalidad del fallo, quien afirmó no tener soportes de las notas de tres asignaturas del estudiante accionante⁷, vio la necesidad de realizar otras actuaciones, tendientes a establecer cuál era el fundamento del incumplimiento y así conjurarlo, en vía de posibilitar el acatamiento a la orden judicial por parte de la accionada (...) **Ello justifica la prolongación del trámite del incidente, pues era necesario ubicar la información de la fuente, que devenía de los dos docentes y en suma uno de ellos no fue posible notificarlo y el otro aseguró no tener registros de notas de ese alumno.***

Con base en todas las situaciones puestas de presente, se observa que el año del trámite incidental transcurrió sin lapsos ostensibles de inactividad, pues la funcionaria siempre actuó en pro de lograr el cumplimiento del fallo de tutela, realizando la gestión de buscar la dirección del docente, dada la imposibilidad de la Universidad Nacional de cumplir con el reporte de todas las notas alcanzadas por el accionante, es decir, su actuación estuvo trazada en obtener la nota que le faltaba al accionante y lograr el cumplimiento del fallo.
(...)

*Bajo tal entendido, se tiene que la prolongación del trámite incidental no fue porque la Juez 32 dejara abandonado el asunto en un acto de desinterés o negligencia, **sino en la búsqueda de una solución sana, en ejercicio de su función jurisdiccional, dando estricta aplicación a lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.***

“ARTICULO 27.-Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el

⁶ RADICADO N° 760011102000200600516 02. 8 de julio de 2010. M.P. ANGELINO LIZCANO RIVERA.

⁷Folio 20 Anexo 1

*correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenara abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y **adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo**. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.(...)*

(...)

*Teniendo en cuenta la norma que regula el trámite incidental, y el acervo probatorio arrojado a la actuación disciplinaria, es dable concluir, que el prolongado trámite del mismo, no fue consecuencia de un proceder intencional y caprichoso de la funcionaria y mucho menos se observa que éste fue consecuencia de un actuar negligente o descuidado, al quedar claro que la situación presentada fue en vía de buscar no la sanción a la accionada, sino el cumplimiento efectivo del fallo de tutela, situación que dilató en el tiempo la resolución definitiva del asunto **y descarta implicaciones de responsabilidad disciplinaria para la funcionaria encartada**.⁸ (subrayado fuera del texto)*

Consideraciones que se estiman aplicables al caso particular, en el que no fue un año el que se tardó el funcionario en adoptar la decisión que en derecho correspondía, sino 7 días, en los que existió una gestión del despacho para lograr el cumplimiento de la decisión constitucional, por lo que si en gracia de discusión se admitiese que con su proceder el doctor CARDENAS AHUMADA incurrió en una falta disciplinaria, por no observar con apego los términos en que debía sustanciar y decidir el incidente de desacato 2018-00084, no es menos cierto que la misma también se encontraría desprovista de ilicitud sustancial, al tenor de lo dispuesto en el art. 5º de la Ley 734 de 2002, que a la letra reza:

“ARTÍCULO 5o. ILICITUD SUSTANCIAL. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.”

Ello no solo respaldado con las exculpaciones que a satisfacción vertió el disciplinable en su injurada, sino en la realidad del proceso, pues desde que se dio curso al trámite incidental, lo que se pretendió fue desagrar al accionante, más que la simple imposición de una sanción por desacato, que como también lo hace ver el funcionario, ante la situación administrativa y financiera de COOMEVA EPS, la regla de la experiencia enseña que podría traducirse en una sanción más, de suerte que era más significativo y de trascendental importancia, lograr el cumplimiento de la acción de tutela, aguardando así la teleología que la Corte Constitucional ha fijado para ese tipo de asuntos.

No a otra conclusión se llega, además con el desistimiento a la queja presentado por la señora MICOLTA VALENCIA⁹, que si bien no es procedente en materia disciplinaria, si se lee en el mismo que, aún a 17 de julio de 2018, luego de la imposición de una sanción por desacato, COOMEVA EPS continuaba sin acatar cabalmente la decisión de primera instancia, reconociendo los ingentes esfuerzos que había realizado el despacho y refrendando que el Juez disciplinado había adoptado las medidas pertinentes y conducentes para lograr satisfacer los requerimientos del accionante.

Y es que como lo ha precisado nuestro superior funcional, se debe realizar una aplicación ponderada de la Ley disciplinaria, de suerte que cada caso particular

⁸ Radicado N° 110011102000201604484 01. Decisión 14 de Junio de 2018 M.P. Camilo Montoya Reyes.

⁹ Fls. 13 y 14 c.o.

se adopten decisiones ajustadas a derecho, que respeten las garantías del disciplinado y atiendan a la realidad del proceso, toda vez que *“la eficacia de la justicia no debe ser entendida únicamente como la capacidad de los operadores judiciales de producir un alto volumen de decisiones finales en los procesos que tramitan, que es sin lugar a dudas un aspecto importante, sino que es necesario tomar en consideración también otros elementos, y en particular evaluar la aptitud del aparato judicial para efectivamente amparar los derechos y deberes que están involucrados en una demanda de justicia de parte de los ciudadanos. (...)”*¹⁰

Así mismo: *“en aplicación de los conceptos elaborados por la Corte Europea de Derechos Humanos, se desarrolló por parte de dicho Tribunal todo un concepto doctrinal denominado el **“análisis global del procedimiento”**, situación que permite examinar si la causa judicial se sujetó a unos límites temporales, de tal manera que se respetaran las garantías fundamentales de las partes y terceros como actores dentro de los procesos judiciales.”*¹¹

De acuerdo con lo anterior, habrán de atenderse los pedimentos del doctor ERNESTO JOSÉ CARDENAS AHUMADA, bajo el entendido de que su proceder no ofendió el servicio público y por el contrario se desprende del mismo un interés en asegurar el buen funcionamiento de la administración de justicia, como los principios y garantías de los intervinientes y en consecuencia, habrá de aplicarse lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 734 de 2002, que dispone:

“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 DUAL JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL VALLE DEL CAUCA**, en cumplimiento de sus funciones Constitucionales y Legales:

RESUELVE

PRIMERO: TERMINAR LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA, seguida en contra del doctor **ERNESTO JOSÉ CARDENAS AHUMADA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.575.176, en su condición de **JUEZ CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE CALI**, por lo antes explicado.

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

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a los sujetos procesales conforme el art. 101 de la Ley 734 de 2002. **COMUNÍQUESE** de conformidad con el art. 109 de la ibídem.

¹⁰ Sentencia C-713 de julio 15 de 2008. M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Ref: Expediente P.E. 030.

¹¹

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado Electrónicamente)
LUIS HERNANDO CASTILLO RESTREPO
MAGISTRADO PONENTE

(Firmado electrónicamente)
GUSTAVO ADOLFO HERNÁNDEZ QUIÑONEZ
MAGISTRADO

GERMAIN ORDOÑEZ ORDOÑEZ
SECRETARIO GENERAL

Firmado Por:

LUIS HERNANDO CASTILLO RESTREPO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 003 De La Sala Disciplinaria Seccional Del 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:
15492adee98f781e19f7d9b213cb618311af84fe4af4f1dae1a7b677df6209b
4

Documento generado en 24/09/2020 05:35:57 p.m.

Firmado Por:

GUSTAVO ADOLFO HERNANDEZ QUIÑONEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 002 De La Sala Disciplinaria Seccional Del 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:
d84e03deb28045c278247fc051abc1aa3ecfa0d56e7eca14d48db59b
6a24128c

Documento generado en 25/09/2020 10:43:19 a.m.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL VALLE DEL CAUCA
SALA DUAL DE DECISIÓN**

MAG. PONENTE: DR. LUIS HERNANDO CASTILLO RESTREPO

RADICADO NO. 76-001-11-02-000-2018-001774-00

APROBADO EN ACTA NO.

Santiago de Cali, quince (15) de julio de dos mil veinte (2020)

ASUNTO A TRATAR

Se analizan las diligencias de indagación preliminar adelantadas en contra del doctor **JAVIER CASTILLÓN CASTRO**, en su condición de **JUEZ CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE CALI**, para determinar si se dispone apertura de investigación disciplinaria en su contra o si por el contrario están cumplidos los requisitos para ordenar el archivo de las diligencias, en su favor.

ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROCESALES

Concreta su queja el señor JHON JAIRO SERNA GUISAO en su sentir, en la evidente y notoria falla en la prestación del servicio de administración de justicia, en un Estado Social de Derecho (sic) como lo era Colombia, con sustento en el numeral segundo del art. 138 del CPP, y en el numeral primero del art. 140, ello es, lealtad procesal, *“supuestamente por quedar inmerso este, el 6 de agosto de 2018, auto interlocutorio No. 3143, en el trámite de la acción pública de tutela No. 2018-00562 en las faltas disciplinarias antes relacionadas, al momento mismo de este, de forma INSENSIBLE, INHUMANA e INDIGNA “Prevaricar” al momento mismo de “omitir” impartir justicia material: “...En cumplimiento a lo dispuesto en auto No. 3188 de la fecha, y a efectos de notificarle el contenido de la parte resolutive del auto en mención, se ordenó: PRIMERO: NEGAR LA MEDIDA PROVISIONAL solicitada por el señor JHON JAIRO SERNA GUISAO...”*; como lo era el ordenar a la EPS COMFANDI SOS, Droguería

ubicada en la calle 8 con carrera 8 de Cali, la entrega en el término de la distancia de las 120 tabletas de ENALAPRIL de 5 mg, al paciente hipertenso crónico.”

Indicó como primer problema jurídico el hecho que, de acuerdo a la sistemática implementada por el Decreto 2591 de 1991, la parte accionante con mensaje de urgencia prioritaria, al ser un paciente de 59 años de edad, inscrito en el programa especial de DIABÉTICOS e HIPERTENSOS “CRÓNICOS” diagnosticado con una ingesta diaria de cuatro (4) tabletas de ENALAPRIL de 5 mg, y de acuerdo con las pruebas allegadas al proceso de demandan tutelar de efectiva “negación” de la prestación del servicio público de entrega de medicamentos por parte de la EPS COMFANDI S.O.S. S.A., *“Por ello, para el caso en particular el problema jurídico planteado y disciplinariamente por resolver, de acuerdo con el oficio No. 3143 de agosto 6 de 2018, tutela No. 2018-00562: “IMPARTIRÁ JUSTICIA MATERIAL el doctor JAVIER CASTRILLÓN CASTRO Juez 14 Civil Municipal de Cali, al momento mismo que por vía de hecho judicial NIEGA la medida cautelar angustiosamente solicitada por un paciente hipertenso crónico de 59 años de edad.”*

Como segundo problema jurídico, que era inhumano e indigno el actuar del servidor judicial de turno, atentatorio con su vida, por lo que acorde con las causales disciplinarias relacionadas se configuraría la conducta penal del prevaricato por omisión *“al momento mismo de omitir impartir este, justicia material en un Estado Social de Derecho como lo es Colombia”,* por lo que, en su sentir, de acuerdo con la sistemática implementada por el Decreto 2591 del año 1991, en especial el art. 53 del mismo, quedaba inmerso en la conducta penal antes referida.

Mediante auto del 6 de noviembre de 2018, se dispuso adelantar la correspondiente **INDAGACIÓN PRELIMINAR** en contra del doctor **JAVIER CASTRILLÓN CASTRO**, en su condición de **JUEZ 14 CIVIL MUNICIPAL DE CALI**, disponiendo la práctica de pruebas, notificarle la decisión y señalando fecha y hora para escucharlo en versión libre y espontánea (fl. 13 c.o.).

Por auto del 13 de agosto de 2019, se reiteró la solicitud de las copias de la acción constitucional 2018-00562 y citar al disciplinable para notificarse de la actuación y rendir la versión (fl. 24 c.o.).

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Esta Sala es competente para conocer de las investigaciones disciplinarias en contra de los abogados y los funcionarios adscritos a la Rama Judicial, esto es Jueces y Fiscales, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 114 de la ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), se estableció:

“... 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.”

Acreditada la competencia por parte de esta Corporación, es menester adentrarnos en el análisis del material probatorio arrimado a los folios para decidir sobre la procedencia de abrir investigación disciplinaria formal contra del funcionario investigado, según estén dados los presupuestos para adoptar una u otra decisión.

FUNDAMENTO FÁCTICO

La finalidad de la presente averiguación está en determinar la presunta falta disciplinaria en que pudo incurrir el doctor **JAVIER CASTRILLÓN CASTRO** en su condición de **JUEZ CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE CALI**, al haber negado la medida provisional solicitada por el quejoso, en la acción de tutela incoada contra SERVICIOS OCCIDENTALES DE SALUD S.O.S. S.A., pese a encontrarse acreditada la necesidad de ello.

SOLUCIÓN DEL CASO

Si bien hasta este punto el disciplinable no ha rendido versión libre y espontánea sobre los hechos, el cual es un derecho que le está otorgado para que él determine cuando hacer uso del mismo, lo cierto es que dentro de las copias allegadas se observa como fundamento de la decisión **interlocutoria No. 3188 del 6 de agosto de 2018**¹, para admitir la acción constitucional, pero negar la medida provisional que:

*“En el presente caso y de acuerdo a la pretensión que solicita el accionante, podemos dilucidar que no se considera que resulta **“necesario y urgente”** decretar la medida provisional debido a que, si bien es cierto aporta la orden médica que prescribe los medicamentos requeridos, no se evidencia de esta y de la historia clínica que podría consumarse un perjuicio irremediable en relación con los derechos fundamentales a la seguridad social en salud y la vida en condiciones dignas, invocados en el escrito tutelar, por lo cual se debe esperar el trámite normal de la presente acción de tutela.”*

En efecto, finalmente emitida la sentencia de primera instancia², se amparan los derechos del señor SERNA GUISAO, en consecuencia, se rodona al representante legal de SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS S.O.S. S.A, o quien hiciera sus veces, que dentro de las (48) siguientes a la notificación de la decisión, si aún no lo había hecho, asegurara la entrega, de manera oportuna y completa, dentro de dicho término, correspondiente a los medicamentos “ENALAPRIL TAB 5 MG, CANTIDAD 120 TABLETAS” y ATORVASTATINA TAB 10 MG, CANTIDAD 30 TABLETAS” que requería para la patología que lo aquejaba, según la orden reseñada en precedencia y que fuese suministrada sin justificaciones de orden administrativo de ningún tipo.

Sobre el particular, el art. 7 del Decreto 2591 de 1991 determina:

¹ Fls. 33 vto c.o.

² Fls. 44 a 47 c.o.

“ARTICULO 7º- Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

*Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. **En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.***

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado.”

Al respecto de dicha disposición, la Corte Constitucional ha prescrito:

*“ Ahora bien, la facultad de proferir medidas provisionales está vigente desde la presentación de la tutela hasta antes de proferir sentencia, “pues al resolver de fondo deberá decidir si tal medida provisional se convierte en permanente, esto es, definitiva o si por el contrario, habrá de revocarse”. Las medidas provisionales no tienen por objeto anticipar o condicionar el sentido del fallo, incluso pueden ser reversadas en algunos casos. **Más bien, sirven como una herramienta excepcional al servicio del juez constitucional cuando este advierte que una amenaza cierta, inminente y grave sobre un derecho fundamental o el interés público requiera su intervención inmediata.**”³*

*Las medidas provisionales están dotadas de la misma eficacia que cualquier orden judicial. Sin embargo, se profieren en un momento inicial del proceso, en el que no existe certeza acerca del sentido de la decisión que finalmente se adoptará y, por lo tanto, pueden no resultar totalmente congruentes con la sentencia. **Es por ello que el juez debe actuar de forma urgente y expedita, pero al mismo tiempo, responsable y justificadamente.***

Para evitar el empleo irrazonable de estas medidas, la Corte formuló inicialmente cinco requisitos que el juez de tutela debía satisfacer para aplicar el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, así:

“(i) Que estén encaminadas a proteger un derecho fundamental, evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público, con el fin de garantizar que la decisión definitiva no resulte inocua o superflua por la consumación de un daño

[...]

(ii) Que se esté en presencia de un perjuicio irremediable por su gravedad e inminencia, de manera que se requieran medidas urgentes e impostergables para evitarlo.

[...]

(iii) Que exista certeza respecto de la existencia de la amenaza del perjuicio irremediable.

³ Auto 419 de 2017. MP. Luis Guillermo Guerrero.

(iv) *Que exista conexidad entre la medida provisional y la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.[...]*⁴

*“Más recientemente, la Sala Plena reorganizó estos requisitos en solo tres. Aunque simplifica el análisis, **también lo hace más estricto para el juez de tutela que pretenda aplicar el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991.** De acuerdo con esta reformulación, la procedencia de la adopción de medidas provisionales está supeditada al cumplimiento de las siguientes exigencias:*

(i) *Que la medida provisional, para proteger un derecho fundamental o evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público, tenga vocación aparente de viabilidad por estar respaldada en fundamentos fácticos y jurídicos razonables, es decir, que tenga la apariencia de un buen derecho (fumus boni iuris);*

(ii) **Que exista un riesgo probable de que la protección del derecho invocado o la salvaguarda del interés público pueda verse afectado considerablemente por el tiempo transcurrido durante el trámite de revisión, esto es, que haya un peligro en la demora (periculum in mora);** y

(iii) *Que la medida provisional no genere un daño desproporcionado a quien afecta directamente.*

El primer requisito (fumus boni iuris), remite a un principio de veracidad en cuanto a la afectación del derecho o a la protección del interés público invocado como fundamento de la pretensión principal. Aunque -como es obvio en esta fase inicial del proceso- no se espera un nivel de certeza sobre el derecho en disputa, sí es necesario un principio de veracidad soportado en las circunstancias fácticas presentes en el expediente y apreciaciones jurídicas razonables soportadas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

El segundo requisito (periculum in mora) tiene que ver con el riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor, y que transforme en tardío el fallo definitivo. Este análisis recoge así los criterios (ii) y (iii) del test inicialmente formulado por la Corte. **Implica tener un alto grado de convencimiento de que la amenaza de perjuicio irremediable es cierta; y que el daño, por su gravedad e inminencia, requieran medidas urgentes e impostergables para evitarlo.**

Los dos pasos descritos deben operar conjuntamente. Precisamente, el segundo requisito (periculum in mora) impide que el juez de tutela profiera una orden ante la simple apariencia de verdad (fumus bonis iuris) de la solicitud de amparo. La medida provisional no es el escenario procesal para resolver un caso, así se cuente con todos los elementos para tomar una decisión. El artículo 7º solo se activa cuando además de la apariencia de verdad, se requiera la intervención urgente del juez; y ello supone la amenaza de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental o al interés público, que no podría ser corregido en la sentencia final.

El tercer requisito incorpora el concepto de la proporcionalidad al análisis. Si bien en esta fase inicial no es dable desarrollar plenamente el test de proporcionalidad, sí es necesario ponderar entre los derechos que podrían verse afectados con la medida. La proporcionalidad funge como una última salvaguarda en favor del ciudadano. Evita que se tomen medidas que aunque podrían estar justificadas legalmente ocasionarían un perjuicio grave e irreparable. La proporcionalidad no supone un estándar universal y a priori de corrección, sino que exige una valoración que atienda las particularidades de cada caso concreto.

En síntesis, una determinación provisional tiene que ser una decisión “razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada”. Para

⁴ Auto 241 de 2010. MP. María Victoria Calle. Cita original con pies de página.

*ello, el juez de tutela debe constatar que el derecho o interés público que se busque proteger transitoriamente tenga vocación de veracidad (fumus boni iuris); pero además, que su protección resulte impostergable ante la gravedad e inminencia del perjuicio irremediable que se cierne (periculum in mora). **Luego de esto, el juez debe verificar que la medida adoptada no resulte desproporcionada.***⁵

Partiendo del anterior criterio, estima la Sala que en el caso planteado no es procedente efectuar el reproche disciplinario que pretende el quejoso, en el entendido que el análisis de procedibilidad de la medida provisional invocada, obedece a la valoración que razonada y proporcionalmente efectúe el Juez Constitucional y en el caso particular, de acuerdo a la motivación de la decisión interlocutoria recriminada por el señor SERNA GUISAO es evidente que a juicio del investigado la misma no cumplía con el requisito de la inminencia del perjuicio irremediable que se cierne, pese a que como él lo afirma había acreditado la vocación de veracidad en la conculcación del derecho cuya protección de invocaba, lo que finalmente así se declaró en la sentencia de tutela de primera instancia.

Así las cosas, obligatorio se hace concluir que decisiones de este tipo, que se vislumbran como jurídicamente razonable, se ubica dentro del ámbito de válida autonomía que la Constitución reconoce a los jueces, por lo que una sanción disciplinaria a partir de su contenido no resulta acorde con el estatuto superior, no siendo esta la jurisdicción competente para entrar a rebatirlas o confirmarlas.

Al respecto, se ha dicho:

“Autonomía Funcional. La autonomía funcional es la facultad que el constituyente encomendó a los funcionarios judiciales para aplicar e interpretar la normatividad legal en las controversias sometidas a su consideración, que encuentra su soporte en los artículos 228 y 230 Superior, los cuales respectivamente disponen...

Ahora, en cuanto a la injerencia que esta Jurisdicción Disciplinaria pueda tener en las decisiones judiciales de quienes administran justicia, la corte Constitucional expresó:

“(...) la responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados no puede abarcar el campo funcional, esto es el que atañe a la autonomía en la interpretación y aplicación del derecho según sus competencias. Por consiguiente, el hecho de proferir una sentencia judicial en cumplimiento de la función de administrar justicia no da lugar a acusación ni a proceso disciplinario alguno...

Lo anterior implica que la responsabilidad disciplinaria de los operadores judiciales no cobija el ámbito funcional, razón por la cual, esta jurisdicción no puede desbordar su límite de competencia e inmiscuirse en las decisiones de quienes administran justicia, porque se estaría dando pasó a una instancia judicial adicional a las que consagradas constitucional y legalmente.

No obstante lo anterior, esta Colegiatura reiteradamente ha señalado que el examen disciplinario de la conducta de los funcionarios judiciales, frente a determinaciones para las cuales están investidos de jurisdicción y competencia, es viable cuando aparezca manifiesta desviación de la realidad procesal o desconocimiento ostensible de la constitución o la ley; y por el contrario, toda posición jurídica que razonadamente resulte admisible, o con un adecuado respaldo jurisprudencial o doctrinario, no puede ser objeto de reproche disciplinario.

⁵ Auto 312 de 2018. MP. Luis Guillermo Guerrero. - Sentencia SU-913 de 2009. MP. Juan Carlos Henao.

Corolario de lo anterior, es claro que el juez disciplinario, en virtud de estos preceptos constitucionales, debe respetar la autonomía de que gozan los operadores judiciales, sin que esto implique la absoluta irresponsabilidad en materia disciplinaria, pues como atrás se dijo, están obligados al estricto cumplimiento de los deberes contemplados en la Constitución y la Ley.⁶

En tal sentido ha indicado nuestro superior funcional en reiterada jurisprudencia, que:

*“ (...) El papel del juez disciplinario en punto de evaluar las decisiones asumidas por los operadores judiciales, no va más allá de constatar la razonabilidad y racionalidad de su decisión, verificar que se hayan adelantado las actuaciones con respeto del debido proceso, se decida conforme al acervo probatorio recaudado y se apliquen razonablemente las normas que regulan la situación, pero en ningún momento evalúa el acierto o desacierto en su decisión, aspecto reservado a las instancias propias del mismo proceso, a sus jueces naturales (...)”*⁷

De acuerdo con lo anterior, obligado se hace disponer la terminación de la investigación disciplinaria, en favor del doctor CASTRILLÓN CASTRO en relación con los hechos materia de averiguación, pues contrario a lo sostenido por el quejoso, el hecho de que no hubiere accedido a decretar la medida provisional deprecada en la acción de tutela por él incoada, no constituye per se una conculcación a los deberes que le asistían al operador de justicia, mucho menos la incursión en la conducta penal descrita, ni la trasgresión del art. 53 del Decreto 2591 de 1991, que de manera inexacta e imprecisa cita el señor SERNA GUISAO en su escrito.

Colorario de lo anterior, habrá de darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 734 de 2002, que dispone:

“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.”

OTRAS DETERMINACIONES

Observa la Sala, que la acción constitucional fue presentada y asignada por reparto al Juzgado 14 Civil Municipal de Cali el 6 de agosto de 2018 y que tan solo la decisión de primera instancia se profirió el 3 de septiembre del mismo año, sin que se precise justificación en el cuerpo de la acción constitucional para tal retardo, con lo que posiblemente pudo haberse incurrido por el disciplinable en falta disciplinaria.

Así las cosas, atendiendo al principio de legalidad y que ello se traduce en un hecho nuevo, distinto al que dio origen a esta averiguación y que está siendo

⁶ Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, decisión del 15 de diciembre de 2009 aprobada por acta 128, M.P. Dr. Angelino Lizcano Rivera.

⁷ Decisión de marzo de dos mil doce (2012) Magistrado Ponente: Doctora JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ - Radicación No. 110010102000201103044-00 S.D.

advertido al momento de adoptar la decisión sobre lo que fue objeto de queja, en aras de garantizar los derechos y garantías que podría tener el funcionario judicial se dispondrá compulsar copias en su contra, para que de manera oficiosa se adelante las averiguaciones del caso y ofrezca las exculpaciones.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DUAL JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL VALLE DEL CAUCA**, en cumplimiento de sus funciones Constitucionales y Legales:

RESUELVE

PRIMERO: TERMINAR LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA, seguida en contra del doctor **JAVIER CASTRILLÓN CASTRO**, en su condición de **JUEZ CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE CALI**, por lo antes explicado.

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

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a los sujetos procesales conforme el art. 101 de la Ley 734 de 2002. **COMUNÍQUESE** de conformidad con el art. 109 de la ibídem.

CUARTO: COMPULSAR las copias indicadas el acápite referido como “otras determinaciones”

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado Electrónicamente)

LUIS HERNANDO CASTILLO RESTREPO
MAGISTRADO PONENTE

(Firmado electrónicamente)

GUSTAVO ADOLFO HERNÁNDEZ QUIÑONEZ
MAGISTRADO

GERSAIN ORDOÑEZ ORDOÑEZ
SECRETARIO GENERAL

Firmado Por:

LUIS HERNANDO CASTILLO RESTREPO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 003 De La Sala Disciplinaria Seccional Del 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:

**90cbc690509373a070c248c11f43e4ed470378b88c9ddb775d65ce909f5b6
ffb**

Documento generado en 24/09/2020 12:06:03 p.m.

Firmado Por:

GUSTAVO ADOLFO HERNANDEZ QUIÑONEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 002 De La Sala Disciplinaria Seccional Del 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:

**8f4edc7cebedb396c25168474bfd6fa16f622c5d1e7f4bdc02ed8a774
4492750**

Documento generado en 25/09/2020 10:43:27 a.m.