



## SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, tres (03) de julio de dos mil veinte (2020)

Proyecto registrado el 02 de julio de 2020

Auto interlocutorio No. \_\_\_\_\_

Aprobada por Acta No.

Rad. 76001 11 02 000 2013 03596 00

Denuncia: Fiscalía General de la Nación

Disciplinado: Oscar Marino Gil Zúñiga

Juez 12 Penal Municipal de Control de Garantías de Cali

Decisión: Artículo 161 CDU – Decisión de Evaluación

M.P. GUSTAVO ADOLFO HERNÁNDEZ QUIÑÓNEZ

### OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

De conformidad con el artículo 161 de la Ley 734 de 2002, procede esta Sala a evaluar el mérito de la presente investigación disciplinaria adelantada contra el doctor **OSCAR MARINO GIL ZÚÑIGA** en su condición de **JUEZ 12 PENAL MUNICIPAL DE CONTROL DE GARANTÍAS DE CALI**, a efectos de definir si procede la formulación de cargo en contra del investigado o si por el contrario, se procede a decretar la terminación del proceso.

### ACONTECER FÁCTICO

La génesis de la presente instrucción es la compulsa de copias realizada por la Fiscal 45 Especializada de la unidad Nacional contra Bandas Criminales de Cali, quien pone en conocimiento de esta Sala las presuntas irregularidades en las que habría incurrido el Doctor **OSCAR MARINO GIL ZÚÑIGA**, en su calidad de **JUEZ 12 PENAL MUNICIPAL DE CONTROL DE GARANTÍAS DE CALI**, en el trámite del Proceso Penal con SPOA 11-001-60-12762-2010-00074-00, pues manifiesta en ente acusador, que en audiencia realizada el 11 de diciembre de 2012, se revocó la medida de aseguramiento impuesta al indiciado, a quien se denominaba alias “*el indio*”, teniendo en cuenta los nuevos elementos materiales probatorios presentados por el bloque de la defensa.

Con lo anterior, considera la Fiscalía que el hoy disciplinable estaría tomando decisiones “*que para nada comparte la fiscalía*” y en ello, fundamenta su disenso de la decisión.

Teniendo en cuenta los señalamientos realizados por la Fiscalía General de la Nación, se procedió a ordenar indagación preliminar contra el inculpado, a través de auto del 09 de diciembre de 2013 (Fl. 9 c.o). Posteriormente se ordenó la apertura de la investigación, mediante proveído del 16 de diciembre de 2015 (Fls. 103-107 c.o)b y se profirió cierre de la investigación disciplinaria, según auto del 04 de diciembre de 2018 (Fl. 155 c.o)

## CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

Esta Sala es competente para adelantar investigaciones disciplinarias derivadas de la actividad judicial, en contra de los servidores de la justicia, vale decir, jueces y fiscales, al tenor de lo previsto en el artículo 256-3 de la Carta Política, los artículos 111 y 114-2 de la Ley 270 de 1996 y artículo 194 de la Ley 734 de 2002.

### 2. Análisis del caso concreto

La presente actuación se ha venido surtiendo bajo los parámetros del Código Disciplinario Único y, por ello, esta etapa debe culminarse de conformidad con lo señalado en el artículo 161, en concordancia con los artículos 73 y 210 de la mencionada Ley, mediante providencia que disponga el archivo definitivo de la investigación.

#### 2.1 Del caso concreto

Esta Sala parte del principio según el cual, la manifestación de la potestad sancionadora del Estado, se reduce en la posibilidad de desplegar un control disciplinario sobre sus servidores derivada de la especial sujeción de éstos al Estado, en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de una función jurisdiccional.

Así las cosas, según la anterior precisión conceptual, de la misma se pretende que el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades se debe realizar dentro de una ética del servicio público, con acatamiento a los principios constitucionales de *“moralidad, eficacia y eficiencia[1]”* que deben caracterizar sus actuaciones, razón por la cual en el derecho disciplinario, la falta siempre supone la existencia de un deber que acatar, cuyo olvido, incumplimiento o desconocimiento trae como consecuencia la respuesta sancionatoria del Estado.

En ese orden, se deduce que el espacio desde el cual se legitima el reproche del Estado al servidor judicial, no es necesariamente el conocimiento y voluntad de éste para lesionar intereses jurídicos tutelados, sino los

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia C-037 de 1996

comportamientos que demuestren un cumplimiento parcial o defectuoso de los deberes de cuidado y eficiencia que se le encomiendan en el desarrollo de la tarea de administrar justicia.

Así, resulta necesario indicar que en un régimen sancionatorio, la imposición de la sanción debe estar revestida de la determinación cierta y concreta acerca de la responsabilidad frente al comportamiento disciplinario -aspecto objetivo-desarrollado a título de dolo o culpa por parte del funcionario -aspecto *subjetivo*- por cuanto bajo el presupuesto previsto en el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, “*En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa*”, de allí que no es suficiente para efectos de ejercer el reproche disciplinario, que la conducta típica atribuida al funcionario exista objetivamente, sino que se impone además analizar si ésta se encuentra justificada.

Bajo la anterior premisa, el juicio disciplinario no sólo puede reducirse a valorar el componente objetivo de la conducta, se hace necesario en forma cuidadosa, indagar en los elementos que integran el dolo o la culpa, en los factores intelectivos, cognoscitivos y volitivos que pudo tener el investigado al momento en que pasó a su despacho el asunto; por cuanto “*(...) No basta como tal la infracción a un deber, ni a cualquier deber, sino que se requiere, para no convertir la ley disciplinaria en instrumento ciego de obediencia, que ello lo sea en términos sustanciales; esto es, que de manera sustancial ataque por puesta en peligro o lesión el deber funcional cuestionado(...)*” (Corte Constitucional, sentencia C-948 de 2002).

## 2.2 De las pruebas allegadas al proceso

A efectos de arribar a una decisión, debe hacerse un análisis de las pruebas arrimadas al dossier, particularmente de la audiencia realizada por el Juez Doce Penal Municipal de Control de Garantías de Cali, los días 10 y 12 de diciembre de 2012, dentro del SPOA 11-001-60-12762-2010-00074, con el fin de determinar si la censura que le hace la fiscalía General de la Nación resulta loable.

Frente a la investigación penal con SPOA 11-001-60-12762-2010-00074, resulta como imputado el señor José Miguel Valencia, señalado de ser alias “*el Indio*”, perteneciente a la organización delincriminal “Los Rastrojos”.

El día 27 de noviembre de 2012, el abogado Jaime Andrés Villota González, presenta ante el Centro de Servicios de los Juzgados Penales de Cali, solicitud de designación de Juez de Control de Garantías “*con el fin de celebrar audiencia de revocatoria de la medida de aseguramiento*”<sup>2</sup>, misma que fue ordenada para realizarse el día 07 de diciembre de 2012, correspondiendo al conocimiento del Juez Doce Penal de Control de Garantías de Cali, Dr. Oscar Marino Gil Zúñiga, según obra acta de reparto del 27 de noviembre de 2012.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Folio 36 c.a.

<sup>3</sup> Folio 37 c.a

La audiencia se inicia el día 07 de diciembre de 2012, siendo las 14:08 horas, empezando con la intervención de la Defensa, quien sustenta su solicitud con fundamento en lo preceptuado en el artículo 318 del Código de Procedimiento Penal, pues alega que para el momento de la diligencia, habían desaparecido los requisitos del artículo 308 del C.P.P., con lo que procedía la revocatoria de la medida de aseguramiento. Alude el abogado defensor, que la base para que la Fiscalía tomara la determinación de perseguir penalmente a su prohijado, era el testimonio del señor José Geovani Mosquera, también en proceso judicial, empero; esgrime que el testigo en ningún momento identificó a su cliente, pues las características físicas señaladas por él, como perteneciente a alias “el Indio”, no corresponden con las del señor José Miguel Valencia, luego entonces, no hay una individualización plena y objetiva del presunto autor del delito de concierto para delinquir, por el que se investiga a su mandante.

Aunado a lo anterior, el abogado de la defensa presenta un arsenal de nuevos elementos materiales probatorios, a fin de soportar el arraigo de su cliente, entre los cuales se encuentran certificaciones de buena conducta, declaraciones juramentadas, referencias personales y cartas de recomendación expedidas por ciudadanos del Municipio de San Pedro, Valle del Cauca, del cual es oriundo el imputado; al igual que certificaciones de empresas privadas con las que el indiciado trabajaba conexas a su compañía de retroexcavadoras, certificación de la Oficina de Planeación del Municipio de San Pedro en la que refieren del señor José Miguel Valencia, ser un hombre “trabajador y honrado”, declaraciones de renta ante la DIAN, certificado de Cámara y Comercio y constancia del presidente de la junta de Acción Comunal de la vereda Montealegre de San Pedro, Valle del Cauca, en donde certifica que el señor José Miguel Valencia es el vicepresidente de la junta y refiere ser un “*intachable padre de familia*”. Finalmente establece que si bien, a su cliente lo denominan con el alias de “*el Indio*”, no quiere decir que sea el mismo personaje perteneciente a la Banda Criminal del “*Los Rastrojos*”, pues “*Indios hay muchos*”.

Por su parte, el delegado de la Fiscalía alega la improcedencia de la revocatoria de la medida de aseguramiento, teniendo en cuenta que los elementos materiales probatorios presentados por el abogado defensor, aparentan ser los mismos que se presentaron en la imposición de la medida de aseguramiento, además, refiere que los testimonios que presenta la fiscalía, dan cuenta que el ciudadano es perteneciente a bandas que se encuentran al margen de la Ley. Manifiesta que los elementos con que cuenta la Fiscalía son suficientes para que se niegue la petición impetrada por la defensa.

Con fundamento en las alegaciones realizadas por las partes, el Juez aquí investigado, resolvió revocar la medida de aseguramiento de detención preventiva privativa de la libertad y ordenó la libertad inmediata del señor José Miguel Valencia, por cuanto consideró que se daban los presupuestos legales del artículo 318 del C.P.P., al haber variado las circunstancias que se tuvieron en cuenta para la afectación de su derecho fundamental a la libertad.

De acuerdo a la diligencia que se prosiguió el día 11 de diciembre de 2012, el fundamento obtenido por el Dr. Oscar Marino Gil Zúñiga, para resolver la revocatoria de la medida de aseguramiento, se circunscribe en las siguientes inferencias:

*“de tal suerte que este operador judicial no puede tener en cuenta ese aspecto esgrimido por la fiscalía en virtud de que el artículo 316 del código de procedimiento penal establece con claridad que cualquier persona en cualquier momento y las veces que sea puede solicitar la revocatoria de la medida de aseguramiento aportando elementos materiales probatorios nuevos o información legalmente obtenida que permita inferir razonablemente que han desaparecido esos requisitos que tuvo en cuenta el juez de control de garantías para imponer la medida aseguramiento. El señor fiscal dentro de su exposición de motivos clama a este juez de control de garantías que no se tenga en cuenta la revocatoria de la medida de aseguramiento, toda vez que se trata de un miembro de una organización delictiva que está afectando al país y en unos municipio de Tuluá y municipios aledaños y, en eso tiene razón el señor fiscal, porque el de interés general prima sobre el interés particular; eso no tiene ningún tipo de discusión, eso es verídico, eso es constitucional, así lo dice nuestra carta política; sí, lo dice el artículo 58 y el preámbulo de la carta política, todo el andamiaje constitucional hace alusión al interés general. Bajo ningún punto este funcionario va a cohonestar con la delincuencia, ni más faltaba, bajo ningún punto va a tolerar que actos vandálicos que llevan a cabo zozobra en la comunidad se presenten y se sigan presentando y se tomen decisiones manifiestamente contrarias al ordenamiento jurídico, eso no se puede ni siquiera imaginar porque precisamente para eso estamos los jueces, para administrar justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley y por eso nos hemos de someter al imperio de la ley, porque así lo dice la carta política; pero nosotros revisamos el artículo 130 constitucional y esta norma nos hace alusión a que los jueces de control en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley pero, más sin embargo, dice el constituyente; la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial, es decir, que cuando el operador judicial tiene que ver que la norma no es como clara, que es confusa, eso deberá acudir a la jurisprudencia y la doctrina y, yo agrego; al principio de integración de que habla el código de procedimiento penal y, yo agrego, a los tratados internacionales ratificados por Colombia, que haya un bloque de constitucionalidad en el artículo 93 de nuestra carta política, es decir, no solamente el juez tiene la potestad de someterse al imperio de la ley sino a los criterios auxiliares de la actividad judicial dice el constituyente y si nosotros analizamos el artículo 25 del código de procedimiento penal que es normal rectora y obliga, allí está el principio de integración, allí nos remite incluso a la aplicación de la ley 600 cuando haya situaciones oscuras, cuando hayan situaciones en donde deben aplicarse la analogía que se aplica sólo en el aspecto positivo y jamás en el negativo. Pero aquí la fiscalía no ha hecho el trabajo que le corresponde y no estamos hablando de la figura de la persona del señor fiscal, no, el señor fiscal como el juez somos un eslabón dentro del engranaje de la*

*mecánica de la administración de justicia estamos hablando de la institución Fiscalía General de la nación, representante del Estado y, decimos esto por los elementos materiales probatorios que aportó la fiscalía a este funcionario, porque recordemos que como no ha habido descubrimiento material probatorio, el señor fiscal advirtió que no era procedente en esta audiencia que surja una evidencia que diera fe que el señor Miguel Valencia se ha concertado para cometer delitos, llámese el que sea, concierto para delinquir con fines terroristas, con fines de homicidio, con fines de narcotráfico, con fines de extorsión; bueno el concierto es la figura en donde se reúnen varias personas para realizar diferentes actividades o una actividad con una o con el objetivo ilícito. Aquí ha habido una serie de comentarios y circunstancias en donde todo pero todo ha girado alrededor de la persona denominada “el indio”, todo es “el indio” y esta persona fue capturada como “el indio”, “el indio”. La policía tiene, de acuerdo a lo aportado por el abogado defensor, una serie de información respecto de las actividades delictuales del indio, pero ¿quién es el indio? no sabemos, no sabemos quién es el indio, pues indios hay muchos, Pedro Pérez hay muchos, Juan Herrera hay muchos; pero Pedro Pérez identificado con la cédula de ciudadanía número tal, hay uno solo y esa es la persona del indiciado, esa es la persona que debe estar identificada, que debe estar individualizada, porque es que para identificar a una persona se requiere primero que todo su individualización en estas circunstancias y ya con la individualización completa y otras labores conexas se puede llegar a la identificación; pues bien aquí la fiscalía llevó a cabo un reconocimiento a través de fotografía y el señor fiscal nos dicen que este proceso empezó desde el 2010, pero que la investigación contra el indio prácticamente empezó a partir del momento en que fue capturado, es decir, que la fiscalía captura para investigar, no investiga para capturar sino que la fiscalía capturó para investigar; eso no se lo está inventando este juez de control de garantías, eso lo dijo el señor fiscal esta investigación; desde el 2010, desde el 2010 vienen los comentarios, las situaciones de indagación preliminar, viene de todo pero a partir del momento en que esta persona es capturada con un reconocimiento fotográfico, se activa diríamos así, la investigación contra el ciudadano José Miguel Valencia. Que si don José Miguel Valencia tendrá rasgos de indígenas, este ciudadano no tiene la culpa (minuto 44:47) (minuto 46:01) La identificación no va a estar sola, va a estar la individualización que hizo la fiscalía y son reconocimiento fotográfico, claro que ese reconocimiento fotográfico fue generador de la inferencia razonable pero vamos a ver qué nos dice la norma respecto del reconocimiento fotográfico, porque es que el legislador nos habla en el artículo 252 del código de procedimiento penal acerca del reconocimiento por medio de fotografía y nos dice el legislador lo siguiente por medio de la norma: “cuando existiendo no estuviera disponible para la realización del reconocimiento en fila de personas o se negare a participar en él, la policía judicial para proceder a la respectiva identificación podrá utilizar cualquier medio técnico disponible que permita mostrar imágenes reales y en fotografías imágenes digitales, videos para realizar esta actuación para lo cual se requiere orden del fiscal que dirija la investigación. Allí lo que se llama la inferencia razonable, porque hay un reconocimiento del alias “el indio” y ese alias “el indio” que resultó ser*

*José Miguel Valencia fue señalado por un testigo que durante toda la investigación y en la toma de su declaración se refirió a “el indio”, “el indio”, “el indio”, pero ¿qué hace el legislador con el reconocimiento fotográfico? el reconocimiento fotográfico no dice que este tipo de reconocimiento no exonera el reconocimiento de la obligación de identificar en fila de personas en caso de aprehensión o presentación voluntaria al imputado. El reconocimiento fotográfico sirvió tanto que ordenaron captura y lo vincularon a esta persona porque si no, lo más seguro es que no es difícil pero es que nosotros no podemos meternos en la cabeza la idea de que tenemos que combatir el delito y no, tenemos que combatir el delito y judicializando al que es y cómo es, no solamente a la triste historia de nuestras instituciones en lo que se habla de acabar el delito y es tan efectiva la premisa del estado que se creó la unidad de bandas criminales de la fiscalía y que tiene que ser efectiva y que tiene que perfeccionarse y que tiene que continuar en actividad investigativa, pero como es, no capturando para investigar si no investigando para capturar por que no podemos tolerar que se capture y después se investigue; se está violando la presunción de inocencia y la presunción de inocencia es de estirpe constitucional, está en la carta política, están los tratados internacionales ratificados por Colombia, está en el artículo del código procedimiento penal que me voy a permitir leer por qué dice que la persona no solamente se ve presumir su inocencia sino que debe ser tratada como inocente, a que lo dice el artículo séptimo nuestro código de procedimiento penal, presunción de inocencia o en dubio pro reo: toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, es la verdad; se limitó a decir presume la inocencia si en otra como inocente porque es que la esencia del legislador y en especial de la ley 906 es presentar esa constante de la excepción de la privación de la libertad de que habla el artículo 295 del código de procedimiento penal, nosotros no vamos a decir; no es que concertarse para delinquir para matar requiere de algo con unos requisitos, no; quien se concerta para matar, traficar con drogas, extorsionar; yo me atrevo a pensar sin temor a equivocarme, que esa persona cumple con todos los requisitos que hablé para preferir la medida de aseguramiento; aquí la requisitos mínimos son los que no se cumplen, pero que sea peligro para la sociedad, un peligro para la comunidad; claro que si es un peligro que existe la probabilidad de que existe vinculación con la banda criminal, claro que existe la posibilidad, hay distribución de trabajo criminal eso no tiene discusión, que es delicado y peligroso pertenecer a una banda criminal; claro que sí, aquí en esta declaración es que este funcionario se tomó la tarea de observar, varias personas manifestaron los horrores de esa banda criminal identificando una serie de personas por sus apodos, aquí no hay nombres, uno que otro nombre pero todos son para los apodos; que “Kiko”, que “Shakira”, hay un poco de apodos y lo más seguro es que ese reinsertado o informante o protegido, que dice que está cansado de delinquir; se habla de 500 kilos de cocaína, de 5 millones de dólares en México, sí, eso es concierto para delinquir, lo está diciendo otra persona y eso desde luego es concierto para delinquir; es que no podemos desvirtuar el que haya la probabilidad de que existen esos delitos, han existido pero es que no basta con que hayan existido, basta con que quienes intervienen ellos sean plenamente identificados e individualizados porque nosotros no podemos guiarnos por*

*los anuncios del presidente de la República, de la prensa, de la televisión y dejamos embriagar de esta serie de informaciones falsas, los medios de comunicación son medio de desinformación a nuestro país, ellos; los medios de comunicación, fácilmente señalan, estigmatizan fácilmente, al que quieren suben y al que quieren bajar lo bajan, eso para nadie es un secreto, eso se dice que porque todos lo conocemos, todos conocemos el rol, pero nosotros como autoridad judicial no podemos dejarnos embriagar de eso, cantos de sirena del ejecutivo ni a la policía, no, el informe policiaco no es prueba, no es plena prueba tiene que estar rectificado tiene que ser agregado, el Estado es muy poderoso, el Estado tiene un poder grandísimo es tan poderoso que puede disponer de la libertad de otra persona. El Estado tiene ejército, tiene aviación, tiene barcos, tiene el dinero que quiera, tiene toda la logística; el Estado tiene todo el poder para investigar, sí, así lo dice la misma constitución, pero respetando el debido proceso, respetando el derecho de defensa, respetando las garantías fundamentales, investigando para detener, no detener para investigar que es en este caso lo que se está dando. Aquí había una serie rumores, de situaciones, pues si esta persona, el indio; el indio en el 2012 cometió tres delitos en tres personas diferentes, la obligación del Estado era llegar al fondo de esas tres investigaciones para establecer que allí ese concierto para delinquir, estaba el mismo señor José Miguel Valencia, en esa información de la fiscalía 15 especializada se tiene que establecer que el señor José Miguel Valencia fue autor o coautor, o está en ese proceso de autoría o coautoría de todas esas extorsiones y secuestros; no el indio, porque en indio es cualquiera, recordemos y para nadie es un secreto que aquí hay infinidad de indios, pero el indio no es identificación, aquel indio fue identificada mediante reconocimiento fotográfico pero el legislador dice que no es suficiente con eso sino con el reconocimiento en fila (01:00:01) No es causa exculpativa que la fiscalía diga que no hayan recursos para traer hacer el reconocimiento en fila, porque eso es carga del Estado, porque el Estado puede investigar usando todos sus mecanismos de investigación, porque es que del 2010 al 2012, han transcurrido dos años en donde mínimo en esta investigación se debería tener identificado en fila de presos a la persona de "el indio" porque lo está diciendo en el artículo 152 en el numeral sexto: en caso de ser positiva la identificación deberá expresarse por parte del testigo del número posición de la persona que aparece en la fila y además manifestar si lo ha visto con anterioridad, es que no basta con decir; sí, ese es. **(01:03:03)** **(01:05:35)** no podemos cuestionar el caudal de evidencia presentada por la defensa, porque no ha sido desvirtuado por la fiscalía; la fiscalía en ningún momento nos ha manifestado que el señor José Miguel Valencia, este documento expedido por la Cámara de Comercio no corresponde a la realidad, que no fue expedido por la Cámara de Comercio; entonces miremos el otro aspecto porque hay cosas que hay que analizar, por lo que digamos, la experiencia digamos, el diario vivir, presenta una persona dedicada a delinquir ¿va a tener un registro de la cámara y comercio? no digo que no, difícilmente lo puede tener y es posible que una o dos o tres personas digan totalmente lo contrario, es decir, que es un ángel y resulta que es un delincuente pero ¿todas estas personas que han manifestado que es una persona de bien, que es un trabajador, que es*

*una persona que tiene una actividad en maquinaria pesada, que ha tenido contratos, que ha contratado con medios? es que delinquir es un trabajo, obvio ilícito que requiere desplazamiento, requiere de todo igualito al trabajo lícito, planear crímenes, la del tráfico de coca era planear extorsiones, es trabajo ilícito reprochable desde luego y entonces esta persona ¿a qué horas va a atender una junta de acción comunal? Como dice el presidente ¿a qué horas va a atender actividades comerciales al tener una compañía? ¿a qué hora va a estar pendiente este ciudadano si está dedicado delinquir? Ah, que lo combina, sí, es cierto, es posible, eso no se puede desvirtuar es cierto, pero no estamos probando que el señor realice dos actividades; la lícita y la ilícita Esta persona se cambió el nombre legalmente porque es un procedimiento sumario que se adelanta ante notario y así lo permite nuestra legislación y aquí la defensa aporta la documentación que acredita que esta persona se cambió el nombre de José Benedin por José Miguel, no es problema al ciudadano que la registraduría no lo ha llevado al sistema. Este ciudadano ha manifestado entre las autoridades que lo están confundiendo, ahí se está violando el debido proceso, se están violando garantías fundamentales porque el artículo 28 de la Constitución así lo dice, es claro cuando manifiesta que nadie podrá ser molestado en su domicilio ni detenido, toda persona es libre, nadie puede ser molestado en su persona, familia, sin virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente. ¿Dónde está la orden de captura para que un policía a un ciudadano lo detenga si se identifica con sus documentos a que aparece en el sistema? **(01:11:40)***

Ahora bien, teniendo en cuenta la decisión proferida por el Juez Doce Penal Municipal de Control de Garantías de Cali, la Fiscalía apeló la decisión, recurso que fue debidamente sustentado y que se concedió en el efecto devolutivo.

Correspondió, pues, resolver el recurso de apelación, al Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santiago de Cali, en el cual decidió decretar en firme lo decidido por el Juez Doce Penal Municipal de Control de Garantías, al revocar la medida de aseguramiento impuesta al ciudadano José Miguel Valencia, teniendo como consideración de acuerdo a la intervención de la Fiscalía, que:

*“obsérvese cuando manifiesta que los nuevos elementos materiales probatorios presentados por la defensa técnica permiten ver un comportamiento bueno en la comunidad, además, afirma que no tiene como reprochar o controvertir el nuevo material probatorio allegado por la defensa, acaso se justifica en la demora en obtención de los resultados de labores de campo en la etapa investigativa, se disculpa, mejor se excusa en causas ajenas a su responsabilidad, la inercia la justifica en la parálisis de la justicia a nivel nacional entre los meses de octubre y noviembre que supuestamente generó el retraso en la práctica de la diligencia de reconocimiento en fila de personas; en síntesis, lo que presenta es un criterio muy particular en torno al despliegue investigativo de la fiscalía General de la Nación e investigaciones de conocimiento nacional, pero*

*ciertamente nada dijo sobre el análisis hecho por el Juez en torno a esos nuevos elementos esgrimidos por la bancada de la defensa, brilló por su ausencia el “ataque” a la decisión del Juez de Garantías, la sustentación de la alzada no fue la debida, la adecuada, la apropiada al caso como lo demanda la Ley. En resumen, el alzadista no señaló las razones del disenso, escasamente crítico la forma en cómo el Juez dio mayor credibilidad a lo manifestado por el defensor, su tesis carece de argumentación de cara a la legalidad y acierto del Juez, el recurrente no indicó cuál o cuáles fueron las falencias del auto recurrido para reclamar el por qué de la decisión, no resulta acertada, tampoco acorde con el ordenamiento, decir que “no comparte la apreciación del a quo sobre los recientes elementos materiales que aporta la defensa” no es argumento serio y viable de cumplimiento con la carga o pugnación exigida en la Ley para estimar satisfecho el requisito de sustentación.*

De manera tal que se notifica la decisión en estrados, frente la cual no procede recurso de apelación.

### **2.3 De la solución al caso**

Descendiendo al tema objeto de debate, debe indicar esta Sala que para que pueda emerger un reproche en sede disciplinaria en contra de un funcionario, debe acreditarse el incumplimiento de los deberes y prohibiciones, la incursión en las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflictos de intereses previstos en la Constitución, en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y demás leyes, aunado a que ese incumplimiento debe ser injustificado, circunstancias que a juicio de esta Corporación no se acreditan al interior del sumario, pues prima facie, deben analizarse los motivos que llevaron al funcionario a adoptar la decisión del 11 de diciembre de 2012 como juez de primera instancia, dentro del SPOA 11-001-60-12762- 2010-00074, pues sin entrar a fungir como una instancia de revisión, se observa que el operador judicial en una extensa intervención hizo un examen acucioso de las pruebas que le fueron aportadas por las partes, sumado esto al estudio de la procedencia de la medida de aseguramiento; esto para desembocar en la decisión que se le censura por parte de la Fiscalía 44 Especializada de Cali, quien no compartió la resolución proferida por el aquí disciplinable y que de hecho, apeló, no obstante, ello a juicio de esta Sala de decisión disciplinaria, constituye una clara determinación en aplicación del principio de autonomía judicial que rige su función de conformidad con previsto en el numeral 5º de la Ley 270 de 1996, que es del siguiente tenor literal:

*“ARTICULO 5º. AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DE LA RAMA JUDICIAL. La Rama Judicial es independiente y autónoma en el ejercicio de su función constitucional y legal de administrar justicia.*

*Ningún superior jerárquico en el orden administrativo o jurisdiccional podrá insinuar, exigir, determinar o aconsejar a un funcionario judicial para imponerle las decisiones o criterios que deba adoptar en sus providencias.”*

Al respecto, es preciso reproducir ahora lo preceptuado por el H. Consejo Superior de la Judicatura en el proceso 2012-2669, respecto de los principios de independencia y autonomía funcional:

*“...los funcionarios judiciales cuando administran justicia están amparados por los principios de independencia y autonomía funcional consagrados en los artículos 228 y 230 de la Constitución Nacional. Tales axiomas de carácter superior garantizan a los Jueces de la República actuar sin consideración a indebidas injerencias provenientes de otros órganos del poder público e incluso de la propia Rama Judicial, en forma que sólo quedan sometidos al imperio de la Constitución y la ley, con lo cual se busca que sus decisiones sean producto de la aplicación libre e imparcial del ordenamiento jurídico y del análisis reflexivo de las pruebas con las cuales se soportan las mismas”.*

**“Los principios de independencia y autonomía funcional impiden, por tanto, que los pronunciamientos de los Jueces emitidos en ejercicio de sus funciones den lugar a juzgamiento de índole disciplinario. A este respecto, pertinente resulta traer a colación lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-417 del 4 de octubre de 1993”:**

**“Es necesario advertir, por otra parte, que 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 ” (M.P. Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO y negrilla fuera del texto).**

*“La doctrina constitucional antes citada fue ratificada por la Corporación guardiana de la Carta Política en la sentencia T-249 del 1º de julio de 1995, al señalar lo siguiente:*

*“Por consiguiente, cabe recalcar que cuando en cumplimiento de la función de administrar justicia el juez aplica la ley, según su criterio, y examina el material probatorio, ello no puede dar lugar al quebrantamiento del derecho disciplinario, dada la independencia con que debe actuar en el ejercicio de la función jurisdiccional que por naturaleza le compete” (M.P. Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA).*

Conforme a lo anterior, es preciso señalar para eventos como el de ocupación, que cuando del mismo texto de la queja no se advierte sino la inconformidad del quejoso con decisiones judiciales adversas a sus intereses, definitivamente no es procedente, ni consecuente desgastar la Jurisdicción Disciplinaria, **con riesgo de penetrar en el fondo de un proceso adelantado dentro de la órbita funcional de la autoridad judicial correspondiente.**

*No en vano la Corte Constitucional, en Sala de Revisión plasmó en la Sentencia T 238 del 1 de abril de 2011, que:*

*"Por regla general, no es posible procesar ni sancionar disciplinariamente a los jueces y Magistrados que en ejercicio de su autonomía funcional interpreten las normas jurídicas y adopten decisiones con base en tales interpretaciones. Como consecuencia de esta consideración, se entiende entonces que todas aquellas decisiones en las que so pretexto de ejercer la función disciplinaria se cuestionen los criterios a partir de los cuales los jueces dictan sus providencias, o el contenido de éstas, violan el derecho al debido proceso de los funcionarios así cuestionados y constituyen una extralimitación en el ejercicio de la susodicha potestad disciplinaria. Encuentra la Sala que la equívoca decisión de los Magistrados tutelantes no carece de razonabilidad, y que por el contrario, constituiría un válido ejercicio interpretativo en ejercicio de la autonomía judicial que les es inherente. Esta consideración excluye entonces la posibilidad de que ese acto procesal pueda ser cuestionado dentro del ámbito disciplinario, y menos aún, de que a partir de él se deduzca incumplimiento del deber de eficiencia que de manera general incumbe a todos los servidores judiciales y se imponga entonces una sanción disciplinaria, como aquella de la que fueron objeto los Magistrados"*

En este orden de ideas, sólo son susceptibles de acción disciplinaria las providencias judiciales donde el funcionario actúa en contra del ordenamiento jurídico o se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente o cuando con su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados, o cuando, para fundamentar su decisión, desfigura ostensiblemente los principios de la sana crítica, orientadores de la valoración probatoria, supone indebidamente pruebas inexistentes en el expediente o desconoce groseramente las que obran en el plenario, situaciones en las que no se observa que estuviera inmerso el juez disciplinable, pues de lo verificado en el infolio de la carpeta penal del audio de la diligencia realizada los días 7, 10 y 11 de diciembre de 2012, su posición se centró en la ausencia de requisitos establecidos en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, conforme lo ordena el artículo 318 *ibídem*, máxime cuando analizó los criterios por los cuales consideró que no se encontraba plenamente individualizado al presunto autor del punible, toda vez que siempre se habló de un alias y no de una identificación en particular, que cumpliera con las disposiciones normativas para reconocer al señor José Miguel Valencia como la misma persona que señala la Fiscalía General de la Nación, como integrante de la banda delincuencia "Los Rastrojos".

Sumado a lo anterior, debe decirse que frente a la tesis esbozada por el funcionario delegado de la Fiscalía General de la Nación, el disciplinable consideró no proseguir con la imposición de la medida por estimar que las razones sustentadas por el ente acusador no eran suficientes para proceder en la forma deprecada; decisión a la que esta Sala le asiste razón al aquí investigado, pues se debe partir desde la premisa que dicha

solicitud pone en riesgo un derecho fundamental garantizado por la Carta Política Colombiana, como lo es el Derecho a la Libertad, valorándose que para que opere la restricción de la misma bajo este caso, es necesario que se den los presupuestos esbozados en el artículo 295 *ibidem*, que dispone:

*“ARTÍCULO 295. AFIRMACIÓN DE LA LIBERTAD. Las disposiciones de este código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional; solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales.”* Subrayas y Negrita de la Sala.

Nótese como el artículo menciona el “*carácter excepcional*” que implica la restricción a la libertad de un ciudadano, recayendo sobre quien la solicita, el deber de demostrar la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad de su imposición; lo que refiere una connotación que alude a lo extraordinario o que escapa de lo común, es decir, no puede inferirse como ordinario o habitual que se prive a una persona de su libertad por las razones que devengan, sean viables o no, sino que al ser una vía inusual que pueda adoptarse dentro del procedimiento penal, esta tiene que ser soportada y adecuada de conformidad a los presupuestos que indica la Ley.

En tanto que la Fiscalía no cumplió con la carga probatoria que señala el parágrafo 2° del artículo 307 Código de Procedimiento Penal, el Juez se encontraba facultado para negar la solicitud que escuetamente sustentó el funcionario acusador, máxime cuando ni siquiera se tenía certeza de la individualización del indiciado, pues hasta el momento no era posible establecer que el señor José Miguel Valencia, fuera el mismo alias “El Indio”, perteneciente a la banda “Los Rastrojos”, inclusive, teniendo en cuenta el arsenal de nuevos elementos materiales probatorios presentados por el bloque de la defensa, tal y como quedó en evidencia con lo registrado en el audio de las diligencias realizadas; por lo que bajo esa instancia, no es el Juez quien actúa como sujeto imparcial dentro del proceso el que debe tomar parte, como anteriormente se hacía bajo el sistema inquisitivo, con el fin de motivar la continuación de medida privativa de la libertad al imputado, toda vez que una actuación de tal envergadura, quebrantaría lo que se ha constituido como un Estado Constitucional de Derecho, teniendo la Fiscalía la carga de la prueba y en este caso, la obligación de sustentar debidamente su solicitud o, como se devela en el *sub-examine*, de sustentar debidamente la improcedencia de la revocatoria de la medida de aseguramiento, requerida por el abogado defensor del imputado.

Así las cosas, no puede responsabilizarse al aquí investigado de una conducta que ejecutó basado en los elementos proporcionados por las partes y que fue ajustada a derecho, ya que la responsabilidad de sustentar en debida forma la prosecución de la medida de aseguramiento recaía exclusivamente en cabeza de la fiscalía y no del Juez, pues este solo entra a valorar la investigación y actúa como mediador entre las partes, profiriendo la decisión que conforme a lo aportado en el procedimiento y fundamentándose en las reglas de la sana crítica, determina.

En virtud de lo anterior, es menester precisar lo que ha trazado la Corte Suprema de Justicia como línea jurisprudencial, así:

*“(…) Con este panorama, el juez, ni el representante de la sociedad no pueden y no deben sustituir a las partes ni apoyar de cualquier manera los actos que le corresponden a éstas. El sistema acusatorio lo caracteriza la titularidad de la acción penal en el fiscal y la imparcialidad del juez a quien se le suministra la información para decidir con actos de parte, excepcionalmente con actos probatorios complementarios del Ministerio Público.”<sup>4</sup> (…)*” Subrayas de la Sala.

Respecto del principio de autonomía funcional que rige la función de los operadores judiciales, la Honorable Corte Constitucional expresó:

*4.5. Es pues, el principio de autonomía e independencia judicial, uno de los elementos estructurales y definitorios del modelo diseñado por el Constituyente de 1991. Así lo ha reconocido esta Corporación al señalar que las reformas al mismo no podrían suprimirlo o sustituirlo. Tal pronunciamiento tuvo lugar en la sentencia C-288 de 2012<sup>[112]</sup>, con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 03 de 2011 y contra la Ley 1473 de 2011, que introdujeron el criterio de sostenibilidad fiscal y, en particular, el incidente de impacto fiscal<sup>[113]</sup>.—*

*El referido fallo argumentó que el principio de autonomía e independencia judicial constituía una expresión directa e inmediata del principio de separación de poderes, principio que a su vez constituye un componente esencial del Ordenamiento Superior. Pero también sostuvo que ambos principios son garantía de imparcialidad, que a su vez es el fundamento de la administración de justicia, y que en razón de ello, eran componentes esenciales del texto constitucional: “el principio de autonomía y de independencia del poder judicial es una de las expresiones de la separación de poderes. Se ha señalado que este aspecto definitorio de la Constitución implica que los órganos del poder público deben ejercer sus funciones de manera autónoma y dentro de los márgenes que la misma Carta Política determina (...) para el caso de los jueces, la autonomía y la independencia se reconoce a partir del papel que desempeñan en el Estado, esto es, garantizar los derechos de los ciudadanos y servir de vía pacífica e institucionalizada para la resolución de controversias. Por tanto, la separación de poderes respecto de la rama judicial se expresa a través del cumplimiento estricto de la cláusula contenida en el artículo 230 C.P., según la cual los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley (...) El segundo pilar de la administración de justicia es la imparcialidad de los jueces (...) el propósito fundamental de la función judicial dentro de un Estado social de Derecho, es el de impartir justicia (...) para ello, la administración de justicia debe descansar siempre sobre dos principios básicos: la independencia y la imparcialidad de los jueces (...) en conclusión, la independencia y la autonomía son expresiones del principio de separación de poderes. Los jueces, en cuanto ejercen función jurisdiccional, están supeditados exclusivamente a la aplicación del ordenamiento jurídico vigente y al análisis imparcial de los hechos materia de debate judicial”.*

*4.6. Ahora bien, como correlato necesario de la independencia y autonomía de los jueces, surge el deber de estos últimos de materializar el derecho al debido proceso de los administrados, mediante la motivación de sus decisiones y la garantía de que las mismas sean el resultado exclusivo de la aplicación de la ley al caso particular. Esto significa que la validez y la legitimidad de las providencias judiciales está mediada, entre otras cosas, por la garantía de que las mismas obedecen únicamente a la aplicación del derecho positivo al caso concreto que se somete a consideración del operador, y de que, por consiguiente, este será ajeno a cualquier interés de las partes involucradas en la controversia de que se trate, a las demás instancias internas dentro de la propia organización judicial y, en general, frente a todo sistema de poderes. Ello, sin duda alguna, deviene en una garantía vital para la materialización de la objetividad, neutralidad, imparcialidad y justicia material que debe revestir las decisiones judiciales<sup>[114]</sup>.—*

*4.7. Con todo, importa destacar que desde sus inicios, la Corte Constitucional ha adoptado una serie de decisiones que poco a poco han ido configurando una sólida línea jurisprudencial en torno*

<sup>4</sup> SP3964-2017, Sala de Casación Penal M.P. Eugenio Fernández Carlier

*al concepto de función judicial, en tanto vehículo de materialización del derecho de acceso a la administración de justicia previsto en el artículo 229 Superior. En esa medida, la jurisprudencia ha establecido que el ejercicio de la función jurisdiccional debe estar rodeado de garantías especiales que permitan que cumpla su fin último de canalizador de las situaciones conflictivas presentes en la sociedad para propiciar una convivencia pacífica. Y no solo eso. Recuérdese que es a través de la labor de los jueces que el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia se ve realizado y ello permite elevar el reclamo de protección de los otros derechos. Dado su carácter de derecho fundamental, esta Corporación ha insistido en que la protección del derecho de acceso a la administración de justicia puede impetrarse por vía de la acción de tutela<sup>[115]</sup>.—*

*4.8. Así pues, los operadores judiciales deben ser autónomos e independientes, pues solo de esta manera, los casos puestos a su conocimiento podrán ser resueltos de forma imparcial, en aplicación de la normatividad aplicable, de suerte que se cumpla la esencia de la misión constitucional de administrar justicia objetiva, neutral, imparcial y materialmente justa, características todas estas que deben revestir las providencias judiciales.*

*4.9. Realizadas las anteriores precisiones, se puede afirmar que la autonomía e independencia judicial comporta tres atributos básicos en nuestro ordenamiento superior: i) Un primer atributo, cuya connotación es esencialmente negativa, entiende dicho principio como la posibilidad del juez de aplicar el derecho libre de interferencias tanto internas como externas; ii) Un segundo atributo que lo erige en presupuesto y condición del principio de separación de poderes, del derecho al debido proceso y de la materialización del derecho de acceso, a la administración de justicia de la ciudadanía; y, finalmente, iii) un tercer atributo que lo instituye en un principio estructural de la Carta Política de 1991.<sup>5</sup>*

En ese mismo pronunciamiento, se manifestó la posición de dicho órgano sobre las situaciones en que los jueces pueden ser objeto de control disciplinario:

**5. El alcance del control disciplinario sobre los funcionarios judiciales. Situaciones en que los jueces pueden ser objeto de control disciplinario. Reiteración jurisprudencial <sup>[116]</sup>**

*5.1. El numeral 3º del artículo 256 de la Carta Política prevé como una de las funciones del Consejo Superior de la Judicatura, la de “examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial”, regla reiterada en el artículo 75 de la ya citada Ley 270 de 1996 que, prima facie, supone que los funcionarios judiciales, en su calidad de servidores públicos, son susceptibles de control disciplinario.*

*5.2. De igual manera, las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura, según el caso, ejercen esta función<sup>[117]</sup>, quedando exceptuados de esta regla competencial los magistrados de las altas cortes, en razón del fuero especial que los cobija y por virtud del cual su eventual investigación y juzgamiento solo habría de adelantarse por parte del Congreso de la República y por la Corte Suprema de Justicia<sup>[118]</sup>.—*

*5.3. De otra parte, conviene señalar que no existe norma especial que contenga el régimen disciplinario aplicable a los funcionarios judiciales, por lo que, en principio, es el mismo que rige frente a todos los demás servidores del Estado, esto es, el Código Disciplinario Único, actualmente contenido en la Ley 734 de 2002, cuyo Título XII se refiere de manera expresa al régimen disciplinario de los funcionarios de la Rama Judicial.*

*5.4. Siendo ello así, claro es que los operadores jurídicos se encuentran sometidos a la referida potestad disciplinaria. Sin embargo, esa relación especial de sujeción surgida por la atribución de la función pública, no tiene la virtualidad de extenderse al contenido de las decisiones y*

<sup>5</sup> Sentencia T-450 de 2018 – M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

*providencias que profieran en ejercicio de sus atribuciones, dentro de la probidad, transparencia, objetividad, imparcialidad, autonomía e independencia que, tal y como ya tuvo la oportunidad de explicarse brevemente, caracterizan la labor judicial.*

5.5. *El planteamiento de esta última premisa, en todo caso, no impide reconocer que, bajo ciertas y determinadas circunstancias, las decisiones de las autoridades judiciales pueden antojarse arbitrarias, excesivas o irrazonables. Justamente, en ese contexto, es que la autoridad disciplinaria puede intervenir y adelantar las indagaciones a que haya lugar con el fin de hacer efectivo el sistema de control de tales servidores públicos y asegurar que la administración de justicia se cña a los principios de eficiencia, diligencia, celeridad y debido proceso sin dilaciones injustificadas<sup>[119]</sup>.—*

5.6. *Sobre este particular, la Corte Constitucional ha sostenido en su jurisprudencia, de manera reiterada y unívoca, que las providencias judiciales y su contenido se sustraen, por regla general, a la función disciplinaria, precisamente por cuenta de los recién referidos fines y principios constitucionales. De esta suerte, el derecho disciplinario no puede cuestionar el proceso decisional de un funcionario judicial en cuanto que su motivación y contenido sea exclusivamente el resultado de la interpretación y aplicación razonable de la ley a un caso concreto.*

*Esta línea argumental así definida tuvo inicio en la **Sentencia C-417 de 1993**<sup>[120]</sup>, en la que, a propósito de cuestionamientos que entonces se hicieron frente a la exequibilidad de una norma disciplinaria vigente desde antes de la Constitución de 1991, la Corte consideró que “[l]a **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.** Si se comprueba la comisión de un delito al ejercer tales atribuciones, la competente para imponer la sanción es la justicia penal en los términos constitucionales y no la autoridad disciplinaria. Ello resulta de la autonomía garantizada en los artículos 228 y 230 de la Constitución” (Negrillas no originales).*

*Teniendo como principal referente el anterior derrotero, la Corte Constitucional se ha pronunciado a través de acciones de tutela directamente relacionadas con situaciones en las que operadores jurídicos de diferentes niveles y especialidades han sido sancionados por la respectiva autoridad disciplinaria, en pleno reconocimiento de la tensión que ocasiona el ejercicio del ius puniendi frente al contenido de decisiones judiciales adoptadas en el cabal desempeño de sus cargos. Así las cosas, ha resuelto conceder el amparo constitucional solicitado en aquellos casos en los que la determinación adoptada se advierte como un legítimo desarrollo de la independencia y autonomía judicial consagrada en la Carta Política<sup>[121]</sup>.*

5.6.1. *Una primera aproximación válida desde la cual puede ilustrarse lo anterior se encuentra en la **Sentencia T-249 de 1995**<sup>[122]</sup>, en donde la Sala Sexta de Revisión dejó sin efectos una sanción disciplinaria de suspensión adoptada por la respectiva Sala del Consejo Superior de la Judicatura contra dos magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior de Tunja. Tal correctivo obedeció, en estricto sentido, a una decisión tomada en relación con el reconocimiento de un heredero dentro de un proceso de sucesión, a partir de las pruebas incorporadas al expediente.*

*De entrada, la referida Sala expresó que un fallo de tal índole, que comporta el debate sobre el ejercicio interpretativo de normas jurídicas y la valoración probatoria, asumidas dentro del ámbito de válida autonomía que la Constitución reconoce a los jueces, no es susceptible de sanción disciplinaria alguna.*

5.6.2. *Con posterioridad, en la **Sentencia T-625 de 1997**<sup>[123]</sup>, la Sala Quinta de Revisión abordó el caso de una sanción de destitución impuesta a un funcionario judicial por haber dictado algunas decisiones relacionadas con la admisión de una demanda y la aplicación de una medida precautelativa al interior de un proceso de pertenencia. La parte inconforme con las providencias emitidas formuló una queja disciplinaria, respaldada en algunas consideraciones jurídicas plasmadas en estas.*

*En dicha oportunidad, la Sala en mención insistió en la postura fundada en la precitada Sentencia C-417 de 1993 y coligió que, por tratarse de asuntos que debían ser definidos en desarrollo de la autonomía judicial, no procedía ningún tipo de sanción como la aplicada por la autoridad disciplinaria. En consecuencia, se dejó sin efectos la sentencia censurada, no solo por haberse ignorado allí el mandato constitucional sobre la autonomía funcional de los jueces, sino también por entender aplicables las sanciones disciplinarias a la tarea judicial de interpretar los alcances de la normatividad legal que rige la controversia sometida a su conocimiento.*

5.6.3. Tal criterio fue prácticamente reproducido por la Sala Sexta de Revisión en la **Sentencia T-056 de 2004**<sup>[124]</sup>, a propósito de un caso en el que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura sancionó con multa a una fiscal por haber dictado resolución de preclusión dentro de una investigación penal, actuación que, al encontrarse ajustada al marco del ejercicio autónomo de la autoridad judicial, no era susceptible de ningún tipo de cuestionamiento desde el punto de vista disciplinario. Por eso, para dirimir la cuestión debatida, se dejó en claro que “[l]a valoración de las pruebas no le compete al juez disciplinario sino al juez de la causa quien, como director del proceso, es el llamado a fijar la utilidad, pertinencia y procedencia del material probatorio, a través de criterios objetivos y razonables, de manera que pueda formar su convencimiento y sustentar la decisión final, utilizando las reglas de la sana crítica. **Así, cuando el juez disciplinario realiza apreciaciones subjetivas sobre la valoración de las pruebas, vulnera la autonomía de los jueces y fiscales**” (Negritas no originales).

*En consecuencia, al adentrarse en el análisis del caso sometido a examen, la Sala constató la ausencia de “protuberante [o] evidente infracción a la Constitución y las leyes, omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones en el actuar de la Fiscal que hiciera sometible a la jurisdicción disciplinaria sus actos procesales, verificándose por el contrario que su decisión es producto de una interpretación razonable del acervo probatorio y de las normas aplicables al caso”. En otras palabras, no hay lugar a que prospere una sanción de carácter disciplinario cuando el motivo de investigación está constituido por un cuestionamiento de la acción de las autoridades, sobre todo cuando estas han definido previamente el derecho en el marco de sus competencias constitucionales y legales.*

5.6.4. Idéntico parecer interpretativo mantuvo la Sala Segunda de Revisión en la **Sentencia T-910 de 2008**<sup>[125]</sup>, por obra de la cual dejó sin efectos una sanción de suspensión emitida contra una Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, que al conocer de una solicitud de suspensión de la pena no se percató de que esta se encontraba prescrita, hecho que se evidenció días más tarde.

*En esa ocasión, al efectuar un examen sobre las condiciones bajo las cuales resulta procedente una sanción disciplinaria contra un juez, la Sala advirtió que la responsabilidad disciplinaria no podía fundarse en la simple defraudación de expectativas que no estaban expresamente previstas en la ley, por lo que al no existir para la servidora cuestionada una exigencia normativa específica de declarar oficiosamente la prescripción de la pena, no cabía que de ella se predicara una falta disciplinaria, pues su esencia radicaba en la infracción de un deber legal.*

5.6.5. Incluso, aun varios años después, la Corte ha mantenido invariables las pautas antes esbozadas en orden a garantizar el principio de autonomía e independencia judicial. Así, por ejemplo, en la **Sentencia T-238 de 2011**<sup>[126]</sup>, la Sala Sexta de Revisión avocó el conocimiento de una acción de tutela promovida por dos magistrados de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá contra una sentencia adoptada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se les impuso una sanción de suspensión de dos meses en el ejercicio del cargo, como consecuencia de la actuación por aquellos cumplida durante una audiencia en la que resolvieron un recurso de apelación interpuesto por un representante del Ministerio Público.

*Apoyándose en el precedente jurisprudencial atrás perfilado, la Sala terminó por subrayar, una vez más, que, en líneas generales, no es posible procesar ni sancionar disciplinariamente a los jueces*

*y Magistrados que, en ejercicio de su autonomía funcional descifren el sentido de las normas jurídicas y adopten decisiones con base en tales interpretaciones. De ahí que, analizados los fundamentos de la determinación discutida, haya concluido que ella “efectivamente invade el campo constitucionalmente reservado a la autonomía de los jueces, puesto que si bien la resolución que dio lugar a ella pudo envolver error conceptual o imprecisión de parte de los Magistrados que la pronunciaron, no existía en este caso una única decisión constitucionalmente posible. Y al haberse deducido así, se lesiona entonces la independencia que por mandato constitucional (art. 228) debe acompañar las decisiones judiciales, lo que ciertamente resulta contrario al debido proceso de los aquí actores”.*

5.6.6. Finalmente, resulta pertinente hacer notar la **Sentencia T-120 de 2014**<sup>[127]</sup>, proferida por la Sala Primera de Revisión al resolver una solicitud de amparo constitucional entablada por una Jueza de Familia contra las decisiones disciplinarias que la declararon responsable disciplinariamente y le impusieron una sanción consistente en suspensión de dos meses en el ejercicio del cargo, al considerarse que había incurrido en las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflictos de intereses previstos en la Constitución, en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y en el artículo 196 de la Ley 734 de 2002, en relación con normas de derecho civil y procesal civil relativas a la facultad para recibir, la terminación del proceso por pago y el levantamiento de medidas cautelares por el pago de la obligación. La falta endilgada habría sido cometida durante el proceso ejecutivo adelantado para el cobro de las costas ordenadas en trámite previo de regulación de cuota alimentaria.

*En aquel fallo, la Sala recalcó que el poder disciplinario escapa a la interpretación y aplicación de la ley, así como a la valoración de las pruebas de un caso determinado. En ese sentido, arguyó que solo cuando existe una desviación abierta del ordenamiento jurídico en el contenido de la decisión judicial, se atenta contra los derechos de las personas, pues se produce un daño antijurídico que puede ser objeto de sanción disciplinaria. Y aun cuando la frontera entre la interpretación y la valoración de las pruebas y la conducta reprochable puede no ser clara en todos los casos, lo cierto es que, “en atención a los bienes jurídicos que pueden entrar en tensión, debe asumirse que las opciones hermenéuticas del juez natural son válidas, y que una controversia sobre el sentido de una disposición jurídica entre el juez natural y el juez disciplinario no puede dar lugar a una sanción disciplinaria”.*

*Desde ese punto de vista, la Sala puntualizó que si un juez podía ser sancionado por la elección de una de las distintas alternativas razonables, o por la definición de la premisa fáctica del caso con base en las reglas de la sana crítica, no era autónomo ni independiente, sino que estaba sujeto a las elecciones interpretativas que prefería el juez disciplinario, a pesar de que las normas de competencia daban primacía a la actividad hermenéutica del primero.*

*Siguiendo, entonces, tales planteamientos, arribó a la conclusión conforme a la cual devenía plausible dejar sin efectos las sentencias dictadas por los jueces disciplinarios, al no poder demostrar que la funcionaria investigada haya interpretado la ley de manera irrazonable, pues, por el contrario, en su actuación ejerció su autonomía funcional, asumió un papel activo como directora del proceso y procuró que su entendimiento de la ley redundara en el goce efectivo de derechos constitucionales.*

5.7. Ahora bien, en desarrollo de ese mismo paradigma conceptual, **contrario sensu**, la Corte Constitucional igualmente ha expresado que, de manera excepcional, cuando se profieren decisiones judiciales por completo incompatibles con los principios de la interpretación razonable, suscitándose con ello una grave afectación a los principios de la administración de justicia, es posible que la potestad disciplinaria pueda ocuparse de su contenido por infringir la Constitución y las leyes, incluso si se trata de una extralimitación en el ejercicio de la función pública asignada al operador jurídico<sup>[128]</sup>.

*Con ese enfoque, la Corte ha denegado aquellas acciones de tutela en las que se pretende la aplicación extensiva del principio de autonomía e independencia judicial a situaciones de hecho en las que se ha producido una conducta o actuación material con incidencia dentro del*

*respectivo proceso que, sin embargo, no constituye un acto válido de interpretación de una norma jurídica, evidenciándose un apartamiento indiscutible del derecho, en los marcos que lógica y objetivamente guían su aplicación.*

5.7.1. A título explicativo de lo anterior, bien puede señalarse la **Sentencia T-423 de 2008**<sup>[129]</sup>, mediante la cual la Sala Séptima de Revisión confirmó la negativa de una solicitud de amparo constitucional radicada por una magistrada del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena a quien le fue impuesta sanción de destitución del cargo e inhabilidad para ejercer funciones públicas por un término de 10 años, a raíz de una situación de mora generalizada en el trámite de los procesos disciplinarios que le fueron repartidos.

*En esa providencia, la mencionada Sala consideró que una situación de este tipo no cabía dentro del concepto de autonomía judicial, ya que constituía, en realidad, un palmario incumplimiento de claros deberes del servidor público, razón por la que ni el procedimiento disciplinario adelantado en contra de la actora ni la sanción que le fue impuesta, generaban vulneración de la garantía consagrada en el artículo 29 Superior o de otra prerrogativa iusfundamental, ni mucho menos lesionaban su autonomía funcional.*

5.7.2. Bajo esa línea de orientación, también incumbe relieves la **Sentencia T-958 de 2010**<sup>[130]</sup>, ya que allí la Sala Octava de Revisión se abstuvo de amparar el derecho fundamental al debido proceso invocado por un Juez de Ejecución de Penas que fue suspendido en el ejercicio de su cargo por haber concedido una rebaja de pena a un condenado sin que ello fuera legalmente procedente.

*A juicio de la aludida Sala, además de que el fallo disciplinario contó con una estructura argumentativa idónea, en la medida en que aplicó normas vigentes, demostró la existencia de la falta y analizó rigurosamente la conducta del sancionado, el Consejo Superior de la Judicatura logró descartar con contundencia los argumentos jurídicos con soporte en los cuales el funcionario disciplinado se negó a corregir el otorgamiento de la rebaja basado en un error de aplicación de la norma. Esto, sin duda, acreditó objetivamente una equivocación y un comportamiento impropio frente a los deberes de los funcionarios judiciales, toda vez que la renuencia a enmendar la forma de aplicar una norma jurídica, implica “una conducta que se aparta de la obligación que tienen todos los jueces en relación con la aplicación de la Ley, situación que refiere la omisión del deber que tuvo el operador judicial frente a la claridad de la norma que le obligaba a tener en cuenta como requisito sine qua non que el condenado estuviera cumpliendo la pena en el momento de la promulgación de la norma en cuestión”. Criterio que dista de ser opuesto a la Constitución y que indica que el dicho del juez no fue suficiente para justificar su conducta consistente, no en haberse equivocado, sino en no haber corregido la equivocación, una vez tuvo conocimiento de ella.*

*Por lo explicado, procedió a dejar en firme la sanción disciplinaria, en la medida en que su adopción no implicó el quebrantamiento del principio de autonomía judicial expresamente previsto en la Carta Política.*

5.8. Ha sido pues, sobre la base de las consideraciones traídas a colación que esta Corte ha afianzado una dogmática con alcance general que se mantiene inmutable en la jurisprudencia y que tiene que ver con el hecho de que, en materia de autonomía e independencia judicial, los jueces no son susceptibles de control disciplinario por las opciones hermenéuticas que asuman en el marco de su ámbito funcional, regla que aunque no es absoluta, sí propugna por un máximo de protección a la autonomía y un mínimo de injerencia disciplinaria en materia interpretativa.

*Esto último, implica que la falta disciplinaria solo puede originarse por incumplimiento de deberes legales o constitucionales incompatibles con los principios de la administración de justicia. Es decir, “la abierta separación de los deberes del cargo, eventualmente encubierta bajo decisiones de apariencia jurídica, pero materialmente lejanas del imperio del derecho y la justicia”<sup>[131]</sup>.*

De cara a lo anteriores presupuestos, considera esta Sala Seccional que la decisión censurada por la Fiscalía General de la Nación, no tiene la entidad suficiente para ejercer reproche disciplinario en contra del investigado, pues atendiendo los lineamientos jurisprudenciales y las circunstancias fácticas por las cuales se investigó disciplinariamente al doctor Oscar Marino Gil Zúñiga, no se observa el desconocimiento de sus deberes o prohibiciones que como Juez de la República le son propios, pues como se señaló ut supra, su decisión se fundó en presupuestos de índole jurídico, devino de la valoración probatoria y de los presupuestos jurisprudenciales que consideró de aplicación al caso sometido a su consideración, que a la postre, fueron observados por el juez del circuito, quien en segunda instancia confirmó la decisión proferida por el aquí disciplinable, mediante la cual revocó la medida de aseguramiento impuesta al señor José Miguel Valencia, razón por la cual; al no verificarse una actuación en la que se advierta la infracción a deberes o prohibiciones por parte del doctor Oscar Marino Gil Zúñiga, resulta procedente en este caso ordenar la terminación del proceso disciplinario de conformidad con lo establecido en los artículos 73 y 210 de la Ley 734 de 2002, normas que señalan:

*“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.*

*ARTÍCULO 210. ARCHIVO DEFINITIVO. El archivo definitivo de la actuación disciplinaria procederá en cualquier etapa cuando se establezcan plenamente los presupuestos enunciados en el presente Código.”*

En mérito de lo expuesto, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

## RESUELVE

**PRIMERO.- DECRETAR LA TERMINACIÓN DEL PROCESO** y, en consecuencia, el archivo de las diligencias que se adelantaron contra el doctor **OSCAR MARINO GIL ZÚÑIGA** en su condición de **JUEZ DOCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SANTIAGO DE CALI**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- NOTIFICAR** la presente decisión a los sujetos procesales.

**TERCERO.- INFORMAR** que contra esta providencia procede el recurso de **APELACIÓN**.

CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL VALLE DEL CAUCA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA  
Rad. 76001 11 02 000 2013 03596 00  
Denuncia: Fiscalía General de la Nación  
Disciplinado: Oscar Marino Gil Zúñiga  
Juez Doce Penal Municipal de Control de Garantías de Cali  
Decisión: Artículo 161 CDU – Decisión de Evaluación  
M.P. GUSTAVO ADOLFO HERNÁNDEZ QUIÑÓNEZ

**CUARTO.-** Una vez en firme la decisión, **ARCHÍVESE** el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

(Firma Electrónica)

**GUSTAVO ADOLFO HERNÁNDEZ QUIÑÓNEZ**  
**Magistrado**

**LUIS ROLANDO MOLANO FRANCO**  
**Magistrado**

**GERMAIN ORDOÑEZ ORDOÑEZ**  
**Secretario Judicial**  
**ARS**

*Firmado Por:*

**GUSTAVO ADOLFO HERNANDEZ QUIÑÓNEZ**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**DESPACHO 2 SALA DISCIPLINARIA**

*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: 1f68551ef7c4d20c728a2453d03687057c280243ecf954c6cd5603e1721c82ff*

*Documento generado en 03/07/2020 04:43:11 PM*

*Firmado Por:*

**LUIS ROLANDO MOLANO FRANCO**  
**MAGISTRADO**  
**MAGISTRADO - COMISIÓN SECCIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL DE LA CIUDAD DE CALI-VALLE DEL CAUCA**

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

*Código de verificación: 0738e11c5a8532463a3d6ec06f7576ee247f27511ebf12d1de84a26170827d70*

22

CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL VALLE DEL CAUCA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Rad. 76001 11 02 000 2013 03596 00

Denuncia: Fiscalía General de la Nación

Disciplinado: Oscar Marino Gil Zúñiga  
Juez Doce Penal Municipal de Control de Garantías de Cali

Decisión: Artículo 161 CDU – Decisión de Evaluación

M.P. GUSTAVO ADOLFO HERNÁNDEZ QUIÑÓNEZ

*Documento generado en 08/02/2021 01:57:52 PM*

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