

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL

Bogotá D. C. dieciséis (16) de marzo de 2022

**Magistrado Ponente: MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ
TAMAYO**

Radicación n.º 500011102000 2016 00042 01

Aprobado, según acta n.º 021 de la fecha

1. ASUNTO POR DECIDIR

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial, en ejercicio de sus competencias consignadas en el artículo 257A de la Constitución Política de Colombia¹, procede a conocer, en grado jurisdiccional de consulta, del proceso disciplinario seguido contra Luis Fernando Torres Murcia, en calidad de fiscal 33 Seccional de Puerto Inírida (Guaviare)², declarado responsable y sancionado con un (1) mes de suspensión e inhabilidad especial por el mismo término.

Dicha sanción fue impuesta mediante la sentencia del 2 de agosto de 2019 proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Meta³, por la comisión de la falta prevista en el numeral 1.º del artículo 153 de la Ley 270 de 1996, en

¹ Inciso primero del artículo 257 A de la C. P.: «La Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.»

² Fiscal 33 Seccional de apoyo, por cuanto, según la Resolución n.º 007 del 26 de abril de 2015, suscrita por el director seccional de Fiscalías de Guainía, el cargo del doctor Luis Fernando Torres Murcia era el de Fiscal 39 delegado ante los jueces penales y promiscuos municipales de Guainía.

³ Sala dual conformada por los funcionarios María de Jesús Muñoz Villaquirán (magistrada ponente) y Christian Eduardo Pinzón Ortiz.

concordancia con los artículos 310.7 y 313.2 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 a título de culpa.

2. LA CONDUCTA QUE SE INVESTIGÓ Y POR LA CUAL SE IMPUSO LA SANCIÓN DISCIPLINARIA

La conducta objeto de investigación tuvo origen en la audiencia concentrada a cargo del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Inírida, la cual se llevó a cabo el día 21 de agosto de 2015, dentro del proceso penal seguido contra el señor José Otoniel Quintana⁴, a quien se investigaba en ese momento por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce (14) años, en concurso real heterogéneo con el delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce (14) años.

En dicha diligencia, además de tener que resolverse la legalización de la captura y efectuarse la formulación de imputación, también debía examinarse la procedencia sobre la medida de seguramiento. En ese sentido, el fiscal 33 Seccional de Puerto Inírida (Guaviare) de apoyo aquí investigado solicitó que se impusiera al imputado una medida de aseguramiento privativa de la libertad «en el lugar de residencia señalada por el imputado», de conformidad con lo indicado en el artículo 307, literal a), del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004)⁵.

El juez primero promiscuo municipal de Puerto Inírida no accedió a lo solicitado por el fiscal, pues consideró que lo correcto era imponer una

⁴ Proceso penal con número de radicado 940016000644201300019.

⁵ «ARTÍCULO 307. MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO. Son medidas de aseguramiento:

A. Privativas de la libertad

1. Detención preventiva en establecimiento de reclusión.

2. Detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento;

[...]» [Negrillas fuera de texto].

medida de aseguramiento NO privativa de la libertad. En tal modo, dispuso una medida consistente en que el imputado debía presentarse periódicamente o cuando fuera requerido ante el juez o la autoridad competente. Frente a dicha decisión, el fiscal aquí investigado interpuso los recursos de reposición y en subsidio el de apelación, por considerar que sí era procedente la medida de aseguramiento de detención preventiva en el lugar de la residencia señalada por el imputado.

Como quiera que el juez primero promiscuo municipal de Puerto Inírida no repuso la decisión adoptada, este funcionario concedió el recurso de apelación para que fuera resuelto por el juez penal del Circuito (reparto) de dicha ciudad.

De esa manera, el juez primero penal de circuito de Villavicencio, a través de la providencia del 23 de octubre de 2015, revocó la decisión que fue adoptada por el juez primero promiscuo municipal de Puerto Inírida. Al respecto, pese a que encontró errada la decisión del juez al no haber impuesto una medida de aseguramiento en contra del imputado penal, también consideró equivocado el proceder del fiscal 33 Seccional de Puerto Inírida (Guaviare) de apoyo aquí investigado.

En efecto, luego de valorar los medios probatorios obrantes en el proceso penal y la normatividad y jurisprudencia aplicables al caso, el juez de segunda instancia concluyó que en dicho caso sí era necesario y procedente la solicitud de medida de aseguramiento intramural en contra del señor José Otoniel Quintana⁶, a quien se investigaba por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce (14) años.

En una de las consideraciones, el juez penal de segunda instancia dijo lo siguiente:

⁶ Proceso penal con número de radicado 940016000644201300019.

Para este caso, se encuentra con claridad que dentro de los elementos aportados por la Fiscalía, se allegó **valoración psicológica**, en la que se realiza entrevista a la menor H.Y.Q.J., quien informó a la perito las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que presuntamente fue objeto de **trato sexual por parte de su progenitor**, indicando a su vez que dicha situación acaeció en **diferentes oportunidades**, Así mismo, la Fiscalía allegó entrevista FPJ 14 de fecha 16 de abril de 2015, efectuada a la menor C. A. J., **quien manifestó que su hermana, la menor víctima le contó los hechos que rodearon comisión de los actos libidinosos**, señalando además que **ella también había sido objeto de actos sexuales por parte del procesado**. Por último, se trae informe pericial integral en la investigación de delito sexual, suscrito por la doctora Andrea Agudelo Herrera, en el que concluye que **la menor presenta laceraciones en los labios menores de sus genitales** y que la misma **fue llevada por el ICBF por abuso sexual** aparente. *[Negrillas fuera de texto]*.

Así las cosas, muy a pesar de que el fiscal 33 Seccional de Puerto Inírida (Guaviare) de apoyo fue quien interpuso el recurso de apelación contra la decisión del juez que no impuso medida de aseguramiento no privativa de la libertad, el juez penal de segunda instancia consideró que podrían haber elementos indicativos de su presunta responsabilidad disciplinaria, pues en el caso existían suficientes motivos para haber solicitado desde un comienzo la medida de aseguramiento privativa de la libertad en un centro de reclusión.

Entre las razones para haber solicitado esa medida y no otra diferente el juez penal de segunda instancia destacó las siguientes: (i) los elementos materiales de prueba obrantes en la actuación (descritos en el párrafo anterior); (ii) el grave peligro que podía representar el presunto autor para la sociedad y las víctimas; (iii) la circunstancia contenida en el numeral 7 del artículo 310 del CPP, que debía valorarse de forma especial, la cual estaba relacionada cuando el punible hubiese sido por abuso sexual con menor de 14 años; (iv) que la pena mínima del delito imputado comportaba una pena superior a

los cuatro (4) años; y (v) las normas contenidas en el Código de Infancia y Adolescencia que contemplan que en los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales no procederá ningún beneficio o subrogado judicial o administrativo.

3. TRÁMITE PROCESAL

En virtud de la orden de expedición de copias del juez primero penal de circuito de Villavicencio, la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Meta ordenó la apertura indagación preliminar, mediante auto del 1.º de julio de 2016⁷, etapa en la cual, previos los actos de las respectivas notificaciones, se incorporaron algunas pruebas documentales y en la que se escuchó al disciplinado en la diligencia de versión libre y espontánea.

Posteriormente, a través del auto del 18 de abril de 2017⁸, se ordenó la apertura de investigación disciplinaria en contra del disciplinado. En dicha etapa, con excepción de la notificación personal del investigado⁹, no se realizó alguna otra diligencia.

De forma ulterior, a través del proveído del 2 de marzo de 2018, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Meta profirió el pliego de cargos en contra del doctor Luis Fernando Torres Murcia, en calidad de fiscal 33 Seccional de Puerto Inírida (Guaviare).

La imputación fáctica del cargo formulado fue la siguiente¹⁰:

⁷ Folio 18, *ibidem*.

⁸ Folio 50, *ibidem*.

⁹ Folio 63, *ibidem*.

¹⁰ Conforme a las consideraciones expuestas en la página 5 del pliego de cargos. Folio 67 del cuaderno principal.

Haber solicitado una medida de detención domiciliaria en contra del señor José Otoniel Quintana, en una investigación penal adelantada en su contra ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Inírida, dentro del radicado 2013 0001900, cuando lo procedente era la **medida de aseguramiento de detención preventiva en un establecimiento carcelario [...]**

[Negrillas fuera de texto].

Con base en lo anterior, la primera instancia consideró que el investigado podría estar incurso en la falta disciplinaria descrita en el numeral 1.º del artículo 153 de la Ley 270 de 1996, que dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 153. DEBERES. Son deberes de los funcionarios y empleados, según corresponda, los siguientes:

1. Respetar, cumplir y, dentro de la órbita de su competencia, hacer cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos.

Dicha imputación jurídica la complementó la primera instancia con las siguientes normas contenidas en la Ley 906 de 2004, por medio de la cual se expidió el Código de Procedimiento Penal:

ARTÍCULO 310. Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad será suficiente la gravedad y modalidad de la conducta punible, además de los fines constitucionales de la detención preventiva. Sin embargo, de acuerdo con el caso, el juez podrá valorar adicionalmente alguna de las siguientes circunstancias:

[...]

7. Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años¹¹.

[...]

¹¹ Como se verá más adelante, la primera instancia en estricto sentido debió haber utilizado el numeral 6 del artículo 310 del CPP, el cual fue modificado por el artículo 3 de la Ley 1760 de 2015. Al respecto, debe recordarse que esta norma entró a regir el 6 de julio 2015 y la audiencia en que tuvo lugar la conducta del fiscal fue el 21 de agosto de ese mismo año. Luego, entonces, tanto el fiscal como su juzgador no debieron referirse al original numeral 7 del artículo 310 del CPP, sino al numeral 6 de la misma disposición.

ARTÍCULO 313. PROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA. <Artículo modificado por el artículo 60 de la Ley 1453 de 2011. Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:

[...]

2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.

Así mismo, la primera instancia consideró que también se infringió el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, por medio de la cual se expidió el Código de Infancia y Adolescencia:

ARTÍCULO 199. BENEFICIOS Y MECANISMOS SUSTITUTIVOS. Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:

1. Si hubiere mérito para proferir medida de aseguramiento en los casos del artículo 306 de la Ley 906 de 2004, esta consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión. No serán aplicables en estos delitos las medidas no privativas de la libertad previstas en los artículos 307, literal b), y 315 de la Ley 906 de 2004.

2. No se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia, previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

[...]

En la etapa de juzgamiento disciplinario, se allegó la constancia del salario devengado y los antecedentes disciplinarios del investigado. Igualmente, mediante el proveído del 30 de agosto de 2018 proferido dentro del radicado disciplinario n.º 2018-262, se ordenó que dichas diligencias hicieran parte de este proceso disciplinario, al ser una

indagación preliminar que se estaba adelantado por los mismos hechos¹².

Por su parte y luego de ordenar el traslado para que los sujetos procesales rindieran los respectivos alegatos de conclusión, el disciplinado así lo hizo, oportunidad en el que también adjuntó una copia de un interrogatorio que rindió el disciplinado en la actuación penal que fue abierta en su contra por la misma conducta que aquí se investigó¹³.

De esa manera, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Meta profirió la sentencia del 2 de agosto 2019¹⁴, mediante la cual declaró responsable al doctor Luis Fernando Torres Murcia, en su condición de fiscal 33 Seccional de Puerto Inírida (Guaviare)¹⁵ de apoyo, para lo cual le impuso como correctivo disciplinario la sanción de un (1) mes de suspensión e inhabilidad especial por el mismo término.

Notificada la sentencia al disciplinado de forma personal¹⁶, los sujetos procesales no interpusieron el recurso de apelación, razón por la cual la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional del Meta remitió el proceso a la anterior Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para que se tramitara la consulta de dicha providencia.

Efectuado el reparto, el proceso fue asignado el día 15 de enero de 2020 al despacho del doctor Fidalgo Javier Estupiñán Carvajal¹⁷. Posteriormente, aparece constancia del 8 de febrero de 2021¹⁸,

¹² Conforme al cuaderno anexo obrante en la actuación.

¹³ La copia del interrogatorio fue allegada por el mismo disciplinado, a través del memorial del 24 de mayo de 2019 (Folios 85 a 87 del cuaderno principal):

¹⁴ Folios 89 a 101, *ibidem*.

¹⁵ Fiscal 33 Seccional de apoyo, por cuanto, según la Resolución n.º 007 del 26 de abril de 2015, suscrita por el director seccional de Fiscalías de Guainía, el cargo del doctor Luis Fernando Torres Murcia era el de Fiscal 39 delegado ante los jueces penales y promiscuos municipales de Guainía.

¹⁶ Folio 112 del cuaderno principal.

¹⁷ Folio 3 del cuaderno n.º 2.

¹⁸ Folio 5, *ibidem*.

mediante la cual el referido proceso fue asignado al suscrito magistrado ponente.

4. SENTENCIA OBJETO DE CONSULTA

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional del Meta declaró la responsabilidad disciplinaria del doctor Luis Fernando Torres Murcia, en su condición de fiscal 33 Seccional de Puerto Inírida (Guaviare), por cuanto se demostró que el investigado cometió una conducta típica, antijurídica y culpable.

En cuanto al primer elemento, el *a quo* tuvo en cuenta que el investigado desconoció el artículo 199 del Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006), por cuanto esta norma señala que cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, entre otros, no procederá ningún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo.

Así mismo, la primera instancia sostuvo que el disciplinado desconoció el artículo 310 del Código de Procedimiento Penal, ya que esta norma establecía que, para estimar si la libertad del imputado resultaba peligrosa para la seguridad de la comunidad, sería suficiente la gravedad y modalidad de la conducta punible, además de los fines constitucionales de la detención preventiva. En todo caso, el *a quo* resaltó que la autoridad judicial podría valorar adicionalmente alguna de las circunstancias contenidas en esa norma, entre las que se encontraba la de que «el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años».

De la misma manera, el *a quo* dio a entender que también se había desconocido lo consignado en el numeral 2 del artículo 313 de la Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), que señala lo siguiente:

ARTÍCULO 313. PROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA. <Artículo modificado por el artículo 60 de la Ley 1453 de 2011. Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:

[...]

2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.

Así las cosas, la primera instancia consideró que el fiscal investigado no verificó los presupuestos indicados en las normas atrás enunciadas, razón por la cual hubo una manifiesta transgresión del numeral 1.º del artículo 153 de la Ley 270 de 1996.

En segundo lugar y en lo que respecta a la antijuridicidad de la conducta, para el *a quo* no fue de recibo el argumento del investigado en cuanto a que obró así porque supuestamente dicha solicitud se hizo al amparo de los derechos de alimentación del menor porque el padre era quien los suministraba. Sobre tal aspecto, la primera instancia explicó que no había ninguna causal para la procedencia de la detención domiciliaria en los delitos contra el pudor sexual, que según su misma gravedad contemplaba como única medida en aseguramiento de carácter intramural.

Derivado de lo anterior, la primera instancia afirmó que el disciplinado se extralimitó en sus funciones, afectando la administración de justicia. Resaltó además que, si bien la Constitución Política de Colombia consagraba el principio de autonomía de los funcionarios judiciales, ello no era excusa para que se apartaran del ordenamiento jurídico cuando existía claridad en las normas que se debían aplicar.

En tercer lugar y en lo que concierne a la culpabilidad, la primera instancia resaltó la vasta experiencia del fiscal que tenía en la Rama

Judicial. Por tanto, consideró que al fiscal le faltó diligencia en el cumplimiento de sus deberes, pues no de otra forma se explicaba que este se hubiese apartado totalmente de los lineamientos del Código de Infancia y Adolescencia, cuando la normatividad era clara en la prohibición de cualquier beneficio para quien atentara contra los derechos de los menores. En otro apartado sostuvo que el fiscal no se ciñó a la normatividad penal desconociendo los pronunciamientos hechos por la jurisprudencia de la máxima autoridad en la jurisdicción ordinaria en materia penal sobre la medida de aseguramiento a imponer cuando se trataba de delitos sexuales en los que la víctima era un menor de edad.

En cuarto y último lugar y sin que se hiciera alguna motivación al respecto, la autoridad judicial disciplinaria de primera instancia impuso la sanción disciplinaria de suspensión de un (1) mes e inhabilidad especial por el mismo término.

5. CONSIDERACIONES DE LA COMISIÓN

5.1 Competencia.

Esta colegiatura precisa que tiene la competencia para conocer del grado jurisdiccional de consulta a la luz de las previsiones del artículo 257A de la Constitución Política de Colombia de 1991, que creó la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y le fijó sus atribuciones constitucionales, una de ellas, la relativa al enjuiciamiento disciplinario de los funcionarios judiciales. De este modo, a partir de la entrada en funcionamiento de esta nueva alta corte judicial —que lo fue el pasado 13 de enero de 2021— debe entenderse que la Ley 270 de 1996 se refiere a la nueva Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Esta facultad antes recaía en la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y encuentra desarrollo legal en el numeral 4 del artículo 112 de la Ley 270 de 1996 que establece, entre otras, la función de conocer sobre el grado de consulta en los procesos disciplinarios a cargo de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejo Seccionales de la Judicatura, hoy Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial.

5.2. Fundamento del grado jurisdiccional de consulta.

El artículo 31 de la Constitución Política consagra la garantía fundamental a la doble instancia y establece la consulta de providencias, en los eventos que puntualmente determine el legislador.

La Corte Constitucional se ha referido al alcance del grado jurisdiccional de consulta en distintos escenarios, con frecuencia en procesos contencioso-administrativos¹⁹ y laborales²⁰, brindando claridad conceptual en relación con la facultad del superior para «examinar **en forma íntegra el fallo del inferior**, y, al no estar sujeto a observar la prohibición contenida en el artículo 31 de la Carta, bien puede el juez de segunda instancia modificar la decisión consultada a favor o en contra del procesado, sin violar por ello norma constitucional alguna.»²¹ [*Negrillas fuera de texto*].

5.3. Respeto de las garantías procesales.

Revisado el trámite procesal impartido a la presente actuación disciplinaria, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial encuentra que el funcionario a cargo de la primera instancia respetó las garantías dispuestas en el proceso disciplinario, con agotamiento de las etapas

¹⁹ Por ejemplo, Corte Constitucional, sentencia C-153 de 1995 y T-204 de 2015.

²⁰ Por ejemplo, Corte Constitucional, sentencia C-424 de 2015.

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-583 de 1997.

que lo conforman y el cumplimiento de los presupuestos necesarios para proferir decisión sancionatoria.

En concreto, la revisión del expediente permite establecer que, una vez se recibió la decisión y las demás diligencias objeto de la expedición de copias, se emitieron y notificaron las decisiones que corresponden a cada una de las etapas del trámite disciplinario, conforme a las previsiones contenidas a partir de los artículos 150 y 201 de la Ley 734 de 2002.

Así, por ejemplo, el doctor Luis Fernando Torres Murcia, en su condición de fiscal 33 Seccional de Puerto Inírida (Guaviare), fue notificado personalmente de todas las actuaciones que se adelantaron en el trámite de primera instancia, entre ellas el auto de apertura de indagación preliminar, la investigación disciplinaria, el auto de pliego de cargos y el fallo de primera instancia. Como prueba de ello y con excepción del recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, el investigado hizo uso de todos los medios defensivos a su alcance, entre ellos la versión libre y espontánea, la solicitud y aporte de pruebas y la presentación de los respectivos alegatos de conclusión.

Así mismo, como un aspecto de orden procesal relevante, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial pone de presente que la primera instancia cumplió con la obligación de respetar el principio de congruencia, dada la variedad de normas es las que basó la imputación jurídica formulada. Dicha cuestión está corroborada al hacerse un comparativo entre las dos decisiones adoptadas:

| Normas imputadas en la decisión de pliego de cargos | Normas que en el fallo disciplinario de primera instancia se estimaron infringidas |
|--|---|
| Falta grave: numeral 1.º del artículo 153 de la Ley 270 de 1996 | Falta grave: numeral 1.º del artículo 153 de la Ley 270 de 1996 |
| Normas que complementaron la | Normas que complementaron la |

| anterior disposición | anterior disposición |
|--|--|
| Artículo 310.7 del Código de Procedimiento Penal ²² | Artículo 310.7 del Código de Procedimiento Penal ²³ |
| Artículos 313.2 del Código de Procedimiento Penal | Artículos 313.2 del Código de Procedimiento Penal |
| Artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 | Artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 |

De esa manera, una vez se profirió la sentencia, esta fue notificada personalmente al disciplinado²⁴, sin que este interpusiera recurso de apelación, motivo por el cual se remitió el expediente a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de tramitar el grado jurisdiccional de consulta.

Por su parte, la prescripción de la acción disciplinaria no ha operado, toda vez que el auto de apertura de investigación data del 18 de abril de 2017, por lo que esta decisión se profiere dentro de los cinco (5) años siguientes a la apertura formal, término de prescripción establecido normativamente, de manera que está vigente la facultad sancionadora del Estado, al momento de decidirse sobre el grado jurisdiccional de consulta.

5.4. La fundamentación de la calificación de la falta y de los demás aspectos de la responsabilidad disciplinaria.

En este asunto, se investigó y sancionó al doctor Luis Fernando Torres Murcia, en su condición de fiscal 33 Seccional de Puerto Inírida (Guaviare) de apoyo, por la siguiente conducta: abstenerse de solicitar la medida de aseguramiento en detención domiciliaria contra el señor José Otoniel Quintana, quien, en un proceso penal a cargo del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Inírida, fue imputado como

²² Que en estricto sentido correspondía al numeral 6 del mismo artículo 310 del CPP.

²³ *Ibidem.*

²⁴ Folio 112 del cuaderno principal.

presunto autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce (14) años en concurso real heterogéneo con el delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce (14) años.

En tal forma, se demostró de forma palmaria que el aquí investigado desconoció las siguientes normas que regulaban las solicitudes de medida de aseguramiento, cuando se trataba de un delito sexual con una persona menor de catorce (14) años:

| | |
|--|--|
| <p>Normas del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004)</p> | <p>ARTÍCULO 310. Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad será suficiente la gravedad y modalidad de la conducta punible, además de los fines constitucionales de la detención preventiva. Sin embargo, de acuerdo con el caso, el juez podrá valorar adicionalmente alguna de las siguientes circunstancias:</p> <p>[...]</p> <p>7. Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años.</p> <p>[...]</p> |
| | <p>ARTÍCULO 313. PROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA. <Artículo modificado por el artículo 60 de la Ley 1453 de 2011. Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:</p> <p>[...]</p> <p>2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.</p> |
| <p>Código de Infancia y Adolescencia</p> | <p>ARTÍCULO 199. BENEFICIOS Y MECANISMOS SUSTITUTIVOS. Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:</p> <p>1. Si hubiere mérito para proferir medida de aseguramiento en los casos del artículo 306 de la Ley 906 de 2004, esta consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión. No serán aplicables en estos delitos las medidas no privativas de la libertad previstas en los artículos 307, literal b), y 315 de la Ley 906 de 2004.</p> <p>2. No se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia, previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.</p> |
| <p>[Negrillas fuera de texto]</p> | |

Del anterior recuento normativo, el primer aspecto a destacar por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial es que tanto el fiscal imputado como la autoridad disciplinaria que lo juzgó en primera instancia debieron tener en cuenta no el numeral 7 del artículo 310 de la Ley 906 de 2004, sino el numeral 6 de esa misma disposición. Al respecto, debe advertirse que el original numeral 7 estuvo vigente hasta antes de que entrara a regir la Ley 1760 de 2015, lo cual tuvo lugar partir del 6 de julio de ese mismo año. Luego, entonces, si la conducta reprochable ocurrió el 21 de agosto de 2015, era claro que la norma que regulaba el actuar del fiscal era el numeral 6 del artículo 310 del CPP, en virtud de la modificación efectuada por la Ley 1760 de 2015.

No obstante, dicho error carece de toda relevancia, por cuanto una y otra disposición tienen un contenido exacto. En el siguiente cuadro, se hace la comparación para que no haya ninguna dubitación:

| Contenido de la hipótesis contenida en el artículo 310 de la Ley 906 de 2004 aplicable al presente asunto | |
|--|---|
| Texto modificado por la Ley 1453 de 2011 | Texto modificado por la Ley 1760 de 2015 |
| Numeral 7 . Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años. | Numeral 6 . Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años. |
| Rigió hasta el 5 de julio de 2015 | Rigió después del 6 de julio de 2015 |

Por tanto, la imprecisión cometida por la primera instancia tanto en el pliego de cargos como la providencia examinada no es trascendente, pues tanto el contenido del numeral 7 del artículo 310 del CPP como

aquel relativo al numeral 6 de la misma disposición, en virtud de una nueva normatividad, era exactamente el mismo.

Ahora bien, en criterio de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, el doctor Luis Fernando Torres Murcia, en calidad de fiscal 33 Seccional de Puerto Inírida (Guaviare), no estaba ante un caso dudoso o de alguna mínima complejidad como para no solicitar, conforme a su especialidad, la medida de aseguramiento intramural en contra del presunto autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce (14) años en concurso real heterogéneo con el delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce (14) años.

Como bien lo relató el juez de segunda instancia en el proceso penal, el fiscal aquí investigado no tuvo en cuenta las siguientes circunstancias, que en criterio de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial eran demasiado evidentes²⁵:

Para este caso, se encuentra con claridad que dentro de los elementos aportados por la Fiscalía, se allegó **valoración psicológica**, en la que se realiza entrevista a la menor H.Y.Q.J., quien informó a la perito las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que presuntamente fue objeto de **trato sexual por parte de su progenitor**, indicando a su vez que dicha situación acaeció en **diferentes oportunidades**, Así mismo, la Fiscalía allegó entrevista FPJ 14 de fecha 16 de abril de 2015, efectuada a la menor C. A. J., **quien manifestó que su hermana, la menor víctima le contó los hechos que rodearon comisión de los actos libidinosos**, señalando además que **ella también había sido objeto de actos sexuales por parte del procesado**. Por último, se trae informe pericial integral en la investigación de delito sexual, suscrito por la doctora Andrea Agudelo Herrera, en el que concluye que **la menor presenta laceraciones en los labios menores de sus genitales** y que la misma **fue llevada por el ICBF por abuso sexual aparente**. *[Negrillas fuera de texto]*.

Las evidencias probatorias, absolutamente indicativas del compromiso de responsabilidad del imputado, indicaban con un grado altísimo de probabilidad que el procesado en la actuación penal había cometido el

²⁵ Conforme a las consideraciones efectuadas por el juez primero penal de Circuito de Puerto Inírida en la sentencia de segunda instancia del 23 de octubre de 2015. Folios 12 a 16 del cuaderno principal.

punible de acceso carnal con una menor de catorce (14) años, menor que era su propia hija, y que además, respecto de su otra hija, posiblemente se había cometido el delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce (14) años.

Frente a unas evidencias tan dicentes y con una normatividad relativamente clara, era casi imposible que un fiscal delegado ante el juez que actuaba no se diera cuenta de la necesidad de una medida de aseguramiento en un centro de reclusión, pues como bien lo sostuvo la primera instancia no había ninguna norma que posibilitara una medida de aseguramiento en el lugar de residencia que determinara el imputado.

Pero, además, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial también pone de presente que con haber aplicado el simple sentido común el fiscal habría entendido el peligro que le generaba a las víctimas o a cualquier miembro de la sociedad que una persona acusada de dos punibles relacionados con la libertad, integridad y formación sexuales contra dos menores de edad fuera cobijada con una medida de seguridad en el sitio de la residencia que este indicara.

Frente a lo anterior, en criterio de esta corporación judicial, no hay explicación lógica posible para haber actuado de esa manera, no solo por la gravedad de los delitos y la contundencia de las evidencias probatorias, sino porque las autoridades judiciales siempre deben tener de presente la importancia de las víctimas en el proceso penal, mucho más cuando estas son menores de edad frente a unas conductas tan repudiables y atentatorias de sus derechos fundamentales.

Pero, como si lo anterior fuera poco, el fiscal que se abstuvo de actuar conforme a derecho sí sabía que el presunto autor de los anteriores delitos era el padre de las víctimas menores de edad, al punto que en

sus explicaciones siempre afloró el argumento de que la medida de aseguramiento en el sitio de la residencia procedía porque, según su parecer, el padre mantenía la obligación de procurarles los alimentos.

La anterior exculpación dada en las diferentes etapas del proceso disciplinario²⁶ no solo se cae de su peso por la gravedad de los hechos que soportaban la acusación penal, sino porque ni siquiera en el caso examinado existió una explicación mínima o lógica para comprender la forma en que el padre, desde un sitio de residencia —cualquiera que él indicara—, pudiera solventar la manutención de sus hijas. Dicha justificación, en criterio de esa corporación judicial, no es sino una evidencia más del grave desconocimiento que tuvo el investigado al abstenerse de solicitar la medida de aseguramiento adecuada, como lo era aquella que se inclinara porque esta persona permaneciera en un centro de reclusión y no en el lugar de residencia que al presunto autor de semejantes delitos se le ocurriera.

Por tanto, hizo bien la primera instancia cuando evaluó las evidencias probatorias obrantes en el expediente, pues estas fueron indicativas de que el disciplinado desconoció de manera flagrante los artículos contenidos en el Código de Procedimiento Penal que regulaban la solicitud de las medidas de aseguramiento y las normas complementarias del Código de Infancia y Adolescencia que prohíben de forma categórica cualquier beneficio a quien es investigado por unos delitos tan graves en contra de los menores de edad.

Ahora bien, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, frente a la imputación jurídica que al final fue formulada, debe decir que esta se acepta como plausible, sin perjuicio de que el juicio de adecuación típica pudo significar la imputación de una falta disciplinaria diferente que se hubiese catalogado como gravísima. Al respecto, no es excesivo sostener que el fiscal aquí investigado pudo incurrir en una

²⁶ Tanto en la versión libre como en los alegatos de conclusión.

conducta de prevaricato por omisión²⁷, la cual, según lo señalado en las normas disciplinarias, había podido sancionarse con un correctivo mucho mayor.

No obstante, la imputación jurídica que fue formulada por la primera instancia puede aceptarse como válida, pues al haberse desconocido de forma manifiesta los artículos 310.6 —que no 310.7— y 313.2 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, es razonable concluir que el disciplinado sí incumplió el deber general de respetar, dentro de su órbita de competencia, las leyes que regulaban la materia.

En todo caso, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial comparte el que la primera instancia haya concluido que el aquí disciplinado desconoció su deber funcional, pues ciertamente no solo hubo una afectación considerable a los principios que gobiernan la administración de justicia, sino que su desvalor de conducta puso en entredicho la misionalidad que debe cumplir el ente acusador dentro del sistema penal, en procura de que los derechos de las víctimas sean protegidos. Ello, por supuesto, fue mucho más dicente al tratarse de dos menores de edad, las que eran precisamente las hijas del presunto autor de los delitos contra el pudor sexual que posiblemente fueron cometidos.

Para esta colegiatura, existen casos excepcionales en donde la afectación del deber funcional no solo es notoriamente relevante, sino que el desvalor de la misma conducta es de profunda y marcada intensidad. En efecto, ello sucede cuando algunas conductas defraudan severamente el cumplimiento del deber funcional que está diseñado para proteger los derechos de aquellos sujetos de especial protección, los cuales, en palabras de la Corte Constitucional, son

²⁷ Ley 599 de 2000. Artículo 414. Prevaricato por omisión. El servidor público que omita, retarde, rehuse o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en [...]

aquellos que ostentan tal calificación debido a condiciones particulares, como físicas, psicológicas o sociales, razón por la cual merecen un amparo reforzado en aras de lograr una igualdad real y efectiva²⁸.

Pues bien, uno de esos sujetos de especial protección son los menores de edad, los que, de conformidad con lo señalado en el artículo 44 superior, «serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, **abuso sexual**, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos»²⁹. Por tanto, si en verdad estos derechos tan preciados «prevalecen sobre los derechos de los demás»³⁰ y si uno de los fines del Estado es garantizar la efectividad de estos derechos (artículo 2 de la Constitución Política de Colombia)³¹, no puede caber el menor asomo de duda de que el incumplimiento del deber funcional relacionado con estos derechos afecta de forma significativa tales postulados constitucionales.

De esa manera, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial considera que la omisión de un fiscal, como autoridad de la República, para pedir una medida de aseguramiento intramural que desde el punto de vista normativo y probatorio es obvia y necesaria afecta de manera considerable su deber funcional, pues además de que traiciona su fiel compromiso de actuar conforme a lo ordenado en la Constitución y la ley también resulta afectando de manera sumamente gravosa el

²⁸ Corte Constitucional, ver, conforme a los diferentes escenarios constitucionales, las sentencias T-113 de 201, T-008 de 2016, T-348 de 2016 y T-293 de 2017.

²⁹ Artículo 44 de la Constitución Política de Colombia.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ «Artículo 2. Son **finés esenciales** del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y **garantizar la efectividad de los** principios, **derechos** y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás **derechos** y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

[Negrillas fuera de texto.]»

derecho de los menores de edad como sujetos especiales de protección constitucional. Es allí, entonces, en donde de forma indefectiblemente reveladora se acredita con creces la categoría de la ilicitud sustancial en este tipo de comportamientos.

Por su parte, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial también encuentra como plausible la imputación subjetiva que hizo la primera instancia a título de culpa, pese a que existían elementos para considerar una imputación a título de dolo. Así, por ejemplo, la claridad de las normas a aplicar al caso por parte del investigado y su vasta experiencia profesional en la Rama Judicial —según se demostró en el proceso—, eran criterios que comprometían al investigado como para pensar en la posibilidad de haberse efectuado contra él una imputación subjetiva mucho más severa.

Empero, al revisarse con atención el expediente y las razones que tuvo la primera instancia, era razonable considerar la duda en cuanto a si el sujeto actuó con voluntad o no. Por ende, la culpa resultó ser en este caso una solución acorde y por lo menos absolutamente acreditada en el grado de certeza requerido para afirmar la existencia de la responsabilidad disciplinaria.

En ese orden de ideas, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial confirmará la declaratoria de responsabilidad disciplinaria que la primera instancia efectuó en contra del disciplinado por la incursión de la falta disciplinaria contenida en el numeral 1.º del artículo 153 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con los artículos 310.6 y 313.2 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, a título de culpa.

5.5 Sobre la sanción que fue impuesta por parte de la primera instancia

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Meta, sin mayor motivación, consideró que el correctivo a imponer al disciplinado era el de suspensión de un (1) mes en el ejercicio de su cargo e inhabilidad especial por el mismo término. De esa manera, en lo que tiene que ver con el término de la sanción de suspensión de un (1) mes, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no hará mayor análisis, pues la primera instancia impuso la sanción mínima posible.

No obstante, esta corporación judicial considera que solo era procedente la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo, sin que fuera acorde la imposición adicional de la inhabilidad especial.

En efecto, en el caso aquí examinado, se acreditó que el disciplinado cometió una falta grave, más no gravísima, por lo cual la sanción correspondiente era la que está contenida en el numeral 3.º del artículo 44 de la Ley 734 de 2002 así:

ARTÍCULO 44. CLASES DE SANCIONES. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

1. Destitución e inhabilidad general, para las **faltas gravísimas** dolosas o realizadas con culpa gravísima.
2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o **gravísimas** culposas.
3. Suspensión, para las faltas **graves culposas**.

[Negrillas y subrayado fuera de texto]

Por tanto, no era el numeral 2 del artículo 44 de la Ley 734 de 2002 la norma que ofrecía la solución a este caso, sino el numeral 3 de la misma legislación, la cual establece que la sanción será la sola suspensión. Por tanto, se equivocó la primera instancia al considerar

que también era procedente la inhabilidad especial, pues esta sanción no es aplicable cuando el sujeto comete una falta objetivamente considerada como grave.

Ahora bien, al efectuarse la anterior explicación, podría enviarse un mensaje equivocado de que si la falta hubiese sido gravísima cometida con culpa grave, entonces sí era correcto la sanción adicional de inhabilidad especial. Pese a ello, esta conclusión también sería equivocada por las razones que pasan a explicarse.

En efecto, para la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, existe un error en que incurrió el legislador, pues frente a una misma situación existen dos formas de regulación. Dicha situación puede evidenciarse en las tres primeras hipótesis establecidas en el artículo 44 de la Ley 734 de 2002 que fue anteriormente citado. El resumen esas tres posibilidades se pueden enunciar así:

1. Faltas gravísimas realizadas con culpa gravísima: para lo cual procede la destitución e inhabilidad general.
2. Faltas gravísimas culposas: para lo cual procede la suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial.
3. Faltas graves culposas: para lo cual procede la sola suspensión.

No obstante, la hipótesis descrita en el numeral dos está subsumida en cualquiera de las restantes posibilidades (1 y 3), pues en materia disciplinaria solo existen dos formas de culpa: la gravísima y la grave.

En tal modo, si se considera la expresión «faltas gravísimas culposas» como si se tratara de una falta gravísima realizada con «culpa gravísima», la solución es la regulación que ofrece en el numeral 1.º

del artículo 44 de la Ley 734 de 2002. En ese caso y a no dudarlo, el correctivo a imponer será la destitución e inhabilidad general.

Por el contrario, si se considera la expresión «faltas gravísimas culposas» como si se tratara de una falta gravísima realizada con «culpa grave», la solución está contenida en el numeral 3.º del artículo 44 de la Ley 734 de 2002. En ese caso, la sanción a imponer será la sola suspensión, tal y como lo indica ese preciso numeral.

En este último caso, la pregunta que surge es la siguiente: ¿por qué razón para una falta gravísima realizada con culpa grave se afirma que la sanción a imponer será la misma que para una falta grave realizada con culpa? La respuesta a este interrogante se encuentra en el numeral 9 del artículo 43 de la Ley 734 de 2002, que dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 43. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA GRAVEDAD O LEVEDAD DE LA FALTA. Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:

[...]

9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, **será considerada falta grave.**
[Negritas fuera de texto].

Luego, entonces, fue la misma Ley 734 de 2002 la que quiso que una falta gravísima realizada con culpa grave fuera considerada como una falta grave. Si así son las cosas, podemos afirmar que cuando un sujeto comete una falta gravísima con culpa grave es, según lo quiso el legislador, como si hubiese cometido una falta grave. En consecuencia, en este caso también será procedente la suspensión en el ejercicio del cargo sin otra sanción adicional.

En resumen, para la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, el siguiente segmento normativo que se resalta no era necesario, pues las hipótesis que pretendió regular ya estaban incluidas o bien en el numeral 1 o bien en el numeral 3 de esa misma disposición:

ARTÍCULO 44. CLASES DE SANCIONES. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.
2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas ~~o gravísimas culposas~~.
3. Suspensión, para las faltas graves culposas.

[Texto tachado y negrillas fuera de texto]

Hecha la necesaria aclaración, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial encontró en el presente caso que bajo ninguna circunstancia era procedente que frente a la falta grave con culpa, cometida por del disciplinado, se impusiera, de forma adicional a la suspensión en el ejercicio del cargo por un mes, la inhabilidad especial por el mismo término.

5.6 Conclusión.

Por todo lo anterior, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial MODIFICARÁ la sentencia de primera instancia del 2 de agosto de 2019 proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Meta, mediante la cual declaró responsable a Luis Fernando Torres Murcia, en calidad de fiscal 33 Seccional de Puerto Inírida (Guaviare).

Para ello, confirmará la declaratoria de la responsabilidad disciplinaria, pero ajustará la sanción que deberá cumplir el disciplinado.

En mérito de lo expuesto, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 2 de agosto de 2019 proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Meta, mediante la cual declaró responsable a Luis Fernando Torres Murcia, en calidad de fiscal 33 Seccional de Puerto Inírida (Guaviare). En su lugar, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial dispone lo siguiente:

- CONFIRMAR la sentencia del 2 de agosto de 2019 proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Meta, en lo que corresponde a la responsabilidad del doctor Luis Fernando Torres Murcia, en su condición de fiscal 33 Seccional de Puerto Inírida (Guaviare) de apoyo, por la comisión de la falta prevista en el numeral 1.º del artículo 153 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con los artículos 310.6 y 313.2 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 a título de culpa.
- IMPONER como sanción disciplinaria al doctor Luis Fernando Torres Murcia, en su condición de fiscal 33 Seccional de Puerto Inírida (Guaviare) de apoyo, la suspensión de un (1) mes en el ejercicio de su cargo.

- Como quiera que el investigado ostentaba el cargo de fiscal en otra unidad, ha de entenderse que el juicio de responsabilidad efectuado en el presente proceso se hizo conforme a la condición de fiscal 33 Seccional de Puerto Inírida (Guaviare) de apoyo, por lo cual es procedente que para la imposición de la sanción dicha sanción se pueda cumplir de acuerdo al cargo que estaba ocupando para el momento en que cometió la conducta. Esta aclaración es procedente, sin perjuicio de lo establecido en el inciso segundo del artículo 46 de la Ley 734 de 2002.

SEGUNDO: EFECTUAR las notificaciones judiciales a que haya lugar indicando que contra esta decisión no procede recurso alguno. Para el efecto se debe enviar a los correos electrónicos de los intervinientes copia integral de la providencia notificada, en formato PDF no modificable. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador acuse recibo. En este caso se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos y del respectivo acuse de recibo certificado por el servidor de la Secretaría Judicial.

TERCERO: DEVOLVER el expediente a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA MARINA VÉLEZ VÁSQUEZ
Presidenta

MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Vicepresidenta

ALFONSO CAJIAO CABRERA
Magistrado

JUAN CARLOS GRANADOS BECERRA
Magistrado

CARLOS ARTURO RAMÍREZ VÁSQUEZ
Magistrado

MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO
Magistrado

JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA
Magistrado

EMILIANO RIVERA BRAVO
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL

Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente: MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO

Radicación: 500011102000201600042 01

Aprobado según Acta No. 21 de la misma fecha.

ACLARACIÓN DE VOTO

No obstante compartir la decisión adoptada en el presente asunto, en el sentido de *“CONFIRMAR la sentencia del 2 de agosto de 2019 proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Meta, en lo que corresponde a la responsabilidad del doctor Luis Fernando Torres Murcia, en su condición de fiscal 33 Seccional de Puerto Inírida (Guaviare) de apoyo, por la por la comisión de la falta prevista en el numeral 1.º del artículo 153 de la Ley 270 de 1996”*, en concordancia con el artículo *“313.2 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 a título de culpa”*, debo manifestar que no comparto que el tipo disciplinario se hubiere modificado en esta instancia, por considerarlo enlazado con el numeral 6^{o32} del artículo 310³³ del CPP, y no el numeral 7^{o34} de este último precepto, como lo sostuvo la primera instancia, variación por la cual se inclinó la Comisión, porque *“la primera instancia (...) debió haber utilizado el numeral 6 del artículo 310 del CPP, el cual fue modificado por el artículo 3 de la Ley 1760 de 2015”*, en tanto *“esta norma entró a regir el 6 de julio [de] 2015, y la audiencia en que tuvo lugar la conducta del*

³² “Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años”.

³³ “Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad será suficiente la gravedad y modalidad de la conducta punible, además de los fines constitucionales de la detención preventiva. Sin embargo, de acuerdo con el caso, el juez podrá valorar adicionalmente alguna de las siguientes circunstancias (...)”.

³⁴ “Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años”.

fiscal fue el 21 de agosto de ese mismo año. Luego, entonces, tanto el fiscal como su juzgador no debieron referirse al original numeral 7 del artículo 310 del CPP, sino al numeral 6 de la misma disposición”.

Y aunque la aludida variación pudiera considerarse intrascendente en el terreno disciplinario por conservar uno (6°) u otro (7°) numeral la esencia de uno de los requisitos para la medida de aseguramiento (“*cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años*”), lo cierto es que contrario a lo sostenido por la Comisión, considero que no desatinó la autoridad noticiante ni la primera instancia al soportar sus decisiones en el numeral 7° del artículo 310 del CPP (modificado por la Ley 1453 de 2011), porque esta era la norma que se encontraba vigente para el momento de ocurrencia de la conducta punible investigada.

En efecto, se sabe que “*Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio*”, al tenor de lo previsto en el inciso 2° del artículo 29 de la Constitución Política, por lo que es claro que los actos sexuales investigados por la autoridad penal, al haber ocurrido **antes del 16 de abril de 2015** (véase la entrevista FPJ 14 de esa fecha realizada a la menor CAJ³⁵), no era dable entrar a enrostrar el numeral 7° del artículo 310 del CPP que rigió hasta el 7 de julio de 2015, sino el numeral 6° que comenzó su vigencia a partir de esta fecha, bajo el supuesto de que la audiencia del 21 de agosto de 2015, y en esta ocasión el Fiscal debió invocar la nueva norma.

Y ello es así, por respecto al principio *tempus regit actus*, alusivo a la **ultraactividad de la ley**, que la Corte Constitucional ha desarrollado al considerarlo como “*un problema de aplicación de la ley en el tiempo y esta íntimamente ligada al principio de que **todo hecho, acto o negocio jurídico se rige por la ley vigente al momento de su ocurrencia,***

³⁵ En virtud de los artículos 33, 47 y 193 del Código de la Infancia y la Adolescencia, armonizado con el canon 7° de la Ley 1581 de 2012, se omite el nombre de quien era menor para la época de los hechos.

*realización o celebración. Dentro de la Teoría General del Derecho, es clara la aplicación del principio 'Tempus regit actus', que se traduce en que la norma vigente al momento de sucederse los hechos por ella prevista, es la que se aplica a esos hechos, **aunque la norma haya sido derogada después**. Esto es lo que explica la Teoría del Derecho, la denominada *ultractividad de las normas*, que son normas derogadas, que se siguen aplicando a los hechos ocurridos durante su vigencia. **Este fenómeno se presenta en relación con todas las normas jurídicas, cualquiera que sea su naturaleza: civil, comercial, penal, etc.**" (Corte Constitucional, Sentencia C-763 de 2002; se resalta).*

En conclusión, en el presente asunto debió confirmarse el fallo de primera instancia en su integridad, sin la modificación relativa al numeral 7° del artículo 310 del CPP (enlazado con el numeral 1° del artículo 153 de la Ley 270 de 1996), mas no el numeral 6° del evocado precepto.

En este sentido, dejo expuesta la aclaración de voto.

Cordialmente,

MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS

Magistrada

JPCG