



## COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL

---

**Magistrada ponente:**  
**DIANA MARINA VÉLEZ VÁSQUEZ**

**Disciplinable:** MARÍA VICTORIA GÓMEZ VÁSQUEZ – FISCAL 33  
LOCAL DE IBAGUÉ

**Informante:** TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
IBAGUÉ – SALA PENAL

**Radicación:** 73001-11-02-000-2016-01292-01

**Decisión:** REVOCA SENTENCIA SANCIONATORIA

Bogotá D.C., 01 de febrero de 2023  
Aprobado según Acta de Comisión No. 05

### 1. ASUNTO

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial, en ejercicio de la competencia asignada en el artículo 257A de la Constitución Política de Colombia, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la funcionaria disciplinable y la Procuradora Judicial II Penal 361, en contra de la providencia de 11 de diciembre de 2019, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima,<sup>1</sup> por medio de la cual sancionó a la investigada con destitución del cargo e inhabilidad general por el término de doce (12) años, por la comisión de la falta disciplinaria consagrada en el artículo 196 de la Ley 734 de 2002, en relación al numeral 1° del artículo 48 *ibidem* en armonía con el tipo objetivo contenido en el artículo 413 de la Ley 599 de 2000, ilicitud disciplinaria considerada como falta gravísima realizada a título de culpa gravísima.

---

<sup>1</sup> Sala que estuvo integrada por los Magistrados: Jorge Eliecer Gaitán Peña (Ponente) y Carlos Fernando Cortés Reyes (fl.200 del cuaderno de primera instancia).

## 2. CALIDAD DE LA FUNCIONARIA INVESTIGADA

La Fiscalía General de la Nación a través del Subdirector Regional de Apoyo Centro Sur Seccional Tolima, el día 22 de febrero de 2018, certificó que, la doctora María Victoria Gómez Vásquez, se desempeñaba como Fiscal 33 Local, de la Unidad de Fiscalía Delegada ante los jueces penales Municipales y Promiscuos con sede en Ibagué – Tolima.<sup>2</sup>

## 3. SITUACIÓN FÁCTICA

Esta actuación disciplinaria se originó por la compulsa de copias ordenada dentro de la providencia de 21 de octubre de 2016, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Penal,<sup>3</sup> al interior del radicado No. 730016000450020502180 en la que se expuso:

“(...)

*En el caso que ocupa la atención de la Sala, es evidente que el a quo transgredió el principio de congruencia y de contera, vulneró el derecho de defensa y debido proceso de los acusados, pues los condenó en calidad de coautores, cuando la Fiscalía los acusó como cómplices, lo que conforme a la jurisprudencia en cita, constituye uno de los eventos en los cuales se rompe la concordancia que debe existir entre la acusación y la sentencia”.*

*Obsérvese, que el hecho de modificar en el fallo la forma de coparticipación criminal, para condenar como coautor a quien fue acusado como cómplice, implica un mayor juicio de reproche y puede llegar a incidir negativamente en la concesión de beneficios y subrogados penales. Dicha variación le está vedada al juez, incluso, en casos como el que nos ocupa, donde la variación que hizo la Fiscalía en la audiencia de formulación de acusación, se muestra caprichosa, a tal punto, que no obstante obrar elementos materiales de prueba que daban cuenta de la participación como coautores de por lo menos dos de los procesados, tal y como se había formulado la imputación y consignado en el escrito de acusación, sin motivación alguna optó por realizar dicha variación.*

(...)”.

## 4. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de 19 de diciembre de 2016,<sup>4</sup> la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, dispuso la apertura de indagación preliminar, ordenando:

---

<sup>2</sup> Folio 83, cuaderno de primera instancia.

<sup>3</sup>Folio 2, cuaderno de primera instancia

<sup>4</sup> Folio 32 cuaderno de primera instancia

1. Notificar al Señor Fiscal 44 Local de Ibagué sobre el inicio de las diligencias preliminares y otorgándole un término de 10 días para que por escrito se pronunciara sobre los hechos que puso en conocimiento la H. Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué.
2. Oficiar al Juzgado Doce (12) Penal Municipal de Ibagué, con el fin de obtener copia del escrito de acusación y de la diligencia de imputación de cargos obrante en la carpeta radicada con el NI36620.

A través de la providencia de veintitrés (23) de agosto de 2017<sup>5</sup>, el Despacho ordenó oficiar al Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio SPA de Ibagué, con el fin de obtener copia de la audiencia (Unidad de CD y acta respectiva) de formulación de acusación surtida dentro del proceso 7300160004500201502180.

Mediante auto de siete (7) de febrero de 2018<sup>6</sup>, proferido por la Magistrada María Rocío Cortés Vargas, se dictó auto **apertura de la investigación disciplinaria** de acuerdo con lo establecido en el artículo 152 y s.s. de la Ley 734 de 2002, por la posible infracción de los preceptos contenidos en la Ley 270 de 1996, como lo señaló el H. Tribunal Superior en la compulsas de copias, ante un posible comportamiento inadecuado de la representante de la Fiscalía General de la Nación, al modificar sin motivación alguna la forma de coparticipación criminal, para condenar como coautor a quien fue acusado como cómplice, lo que implica un mayor juicio de reproche, y puede llegar a incidir negativamente en la concesión de beneficios y subrogados penales y se dispuso:

1. Notificar del inicio de la presente investigación disciplinaria a la doctora María Victoria Gómez Vásquez – Fiscal 33 Local de Ibagué, cítese a la secretaria de la Corporación para tal fin, concediéndole un término de 10 días para que se manifestará con respecto a los hechos puestos en conocimiento por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué.

---

<sup>5</sup> Folio 51 cuaderno de primera instancia

<sup>6</sup> Folio 67 cuaderno de primera instancia

2. Acreditar la calidad de funcionaria judicial de la doctora María Victoria Gómez Vásquez Fiscal 33 de Ibagué.
3. Incorporar el certificado de antecedentes disciplinarios de la doctora María Victoria Gómez Vásquez.

Seguidamente, se evidencia:

Escrito por medio del cual la Procuradora 361 en lo Penal realizó solicitud de pruebas (Fl. 73 del cuaderno principal del expediente físico).

Auto de 26 de abril de 2018, donde el Despacho atendió la solicitud de pruebas elevada por la Procuradora y señaló el día 24 de mayo de 2018 a las 4 pm, para recepcionar declaración de la señora Sandra Liliana Rojas Morales, de igual manera ordenó oficiar al Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio para que enviara del radicado NI36620 los medios probatorios relacionados en los numerales 2 y 3 de la solicitud de pruebas elevadas por el Ministerio Público (Fl. 75 del cuaderno principal del expediente físico).

Certificados: i) de antecedentes disciplinarios expedidos por la Procuraduría General de la Nación; ii) del Consejo Superior de la Judicatura; iii) laboral expedido por el subdirector regional de apoyo centro sur de la Fiscalía General de la Nación y, iv) expedido por la Unidad de Registro Nacional de Abogados, acreditando la calidad de abogada de la funcionaria investigada (Fls. 80 a 84 del cuaderno principal del expediente físico).

Mediante providencia de 24 de mayo de 2018, se aplazó la diligencia fijada para esta fecha y se convocó para el día 18 de julio de 2018, oportunidad en la que se escuchó a la disciplinable, doctora María Victoria Gómez Vásquez y acto seguido ante la no comparecencia de la testigo, se fijó como nueva fecha el día miércoles 24 de octubre de 2018.

En auto del 26 de octubre de 2018<sup>7</sup>, El despacho **ordenó el cierre de la investigación**, sin recursos.

---

<sup>7</sup> Folio 109 cuaderno primera instancia

En providencia de 27 de febrero de 2019<sup>8</sup>, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional del Tolima, resolvió **formular cargos** bajo los siguientes términos:

**Imputación Fáctica:** La Seccional de instancia refirió que el 21 de mayo de 2015, ante el Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Ibagué, en audiencia concentrada la Fiscalía General de la Nación formuló imputación contra los señores Yeison Fernando Artunduaga Neira, Brayhan Duván Calderón Aguirre y Juan José Acosta por la presunta incursión en la conducta punible de hurto calificado – agravado – atribuida a título de coautores, cargos que no fueron aceptados por los procesados.

Posteriormente, la imputación formulada fue ratificada por ente fiscal en escrito de acusación ante el centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio el 17 de julio de 2015.

No obstante, la disciplinada en la audiencia de formulación de acusación llevada a cabo el 9 de noviembre de 2015, varió la acusación en lo atinente a la modalidad de participación de los procesados en la comisión del delito, endilgándoles no como coautores sino como cómplices del ilícito referido, sin sustento jurídico y de manera caprichosa y arbitraria, lo que motivó a que los acusados se allanaran a los cargos y obtuvieran una disminución de la pena.

Así concluyó que: *“El deliberado cambio en la acusación por parte de la Delegada de la Fiscalía General de la Nación, dejó a la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, imposibilitada para ejercer un control material de la acusación, aspecto que no puede pasar por alto este cuerpo colegiado y por el cual, habrá de llamar a responder disciplinariamente a la señora Fiscal 33 Local de Ibagué, pues se repite, como lo señalara el Tribunal Superior, sin una debida sustentación jurídica, la servidora judicial varió caprichosamente el grado de participación delictual de los investigados, quienes obtuvieron por esta vía una indebida rebaja de penal.”*

---

<sup>8</sup> Folio 118 cuaderno de primera instancia

**Imputación jurídica:** Por lo anterior, se formuló cargos a la presunta comisión de la falta disciplinaria consagrada en el artículo 196 de la Ley 734 de 2002, en relación al numeral 1° del artículo 48 *ibidem* en armonía con el tipo objetivo contenido en el artículo 413 del Código Penal, ilicitud disciplinaria considerada como falta gravísima realizada a título de culpa gravísima, pues la encartada incurrió típicamente en el delito de prevaricato por acción, pues varió sin justificación y de forma arbitraria la acusación radicada ante el Juzgado de conocimiento.

A folios 136 a 138 del plenario, obran las notificaciones al procurador judicial 361 y a la togada investigada.

La funcionaria disciplinable mediante oficio de 19 de marzo de 2019<sup>9</sup>, presentó **descargos**. En su escrito, sostuvo que se desempeñó como Fiscal 33 delegada ante los Jueces Penales Municipales de Ibagué, desde marzo de 2013, sin embargo, en ese mes sólo laboró 5 días, pues estuvo incapacitada por 30 días, posteriormente en licencia de maternidad por 96 días y luego disfrutó de vacaciones por tres periodos.

Afirmó que la Fiscalía de la cual era titular, era la de mayor carga laboral en la seccional Tolima, pues contaba con más de 1.300 casos, además de aquellos que llegaban mes a mes. Informó que, gracias a su excelente labor descongestionó el despacho y que a partir de febrero de 2015, fue designada como Fiscal en etapa de juicio, teniendo a su cargo 988 expedientes y con funciones, como realizar escritos de acusación de los asuntos que ingresaran de la Unidad de Reacción Inmediata con personas privadas de la libertad, adelantar audiencias de formulación de acusación y preparatorias del juicio oral y propiamente del juicio oral, audiencias ante los jueces de control de garantías, realización de preacuerdos, principios de oportunidad efectuar constancias de audiencias realizadas y órdenes de policía judicial, entre otros asuntos.

---

<sup>9</sup> Folio 139 cuaderno primera instancia

Precisó que, la carga laboral para el momento en que tuvo conocimiento de la investigación objeto del disciplinario ascendía a más de 400 expedientes y diariamente le eran fijadas entre 10 a 16 audiencias en etapa de juicio y, que muchas veces coincidían con audiencias preliminares en Juzgados de control de garantías.

Ahora bien, concretamente a lo que atañe al asunto objeto de estudio, manifestó que la acusación dentro del caso en el que resultó investigada la presentó el doctor Aristóbulo Guzmán Osorio, quien se encontraba encargado, teniendo en cuenta una incapacidad que tuvo por casi cuatro meses, que a partir de la presentación del escrito de acusación no se podían llevar a cabo actos de investigación y que la Fiscalía sólo contaba con la entrevista de la víctima ya que los agentes captadores únicamente podían referirse a la captura y frente a lo incautado, que de acuerdo a lo mencionado por los policiales se tenía claro que habían otras personas que tenían conocimiento de lo ocurrido.

Así las cosas, resaltó que por la premura de la investigación, los términos procesales y que al momento en que asumió el conocimiento ya se encontraba presentado el escrito de acusación y no fue posible entrar a establecer cuales fueron los testigos presenciales del hecho, ya que de la entrevista recibida de la víctima se podía inferir que hubo más personas involucradas, incluso en interrogatorio recibido a indiciados aquellos dan fe que habían otras personas involucradas, quienes además indicaron que el conductor era ajeno a los hechos, lo que generó una posible duda a favor de uno de estos.

En consecuencia, manifestó que una vez realizada la audiencia de formulación de acusación, el día 9 de noviembre de 2015, ante las mencionadas falencias investigativas y contando únicamente con la información entregada por la víctima, donde se evidenció que las personas capturadas no eran los únicos que participaron en los hechos y atendiendo los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, que para la fecha de los hechos que permitían la variación, procedió a hacer lo propio, variando únicamente lo relativo a que se formulaba acusación por el mismo hecho,

pero en grado de complicidad, logrando que las personas aceptaran los cargos en la misma audiencia.

De igual manera a la víctima se indemnizó con la suma de \$1.000.000, cumpliendo con los fines de verdad, justicia y reparación, que ella como servidora cumplió con su deber porque a pesar de que se cambió la calidad de la participación de los investigados, hubo una condena, reparación y no se evidencia desprestigio a la administración de justicia. Por lo anterior, consideró que no hubo ilicitud sustancial en su actuación, debido a que la acusación se realizó de conformidad con los criterios jurisprudenciales. Solicitó como pruebas:

1. Escuchar en declaración a la doctora Claudia Patria Barrero Toro, quien para la fecha de los hechos fungía como Juez Doce Penal de Conocimiento, quien aprobó el allanamiento que se realizara en el asunto objeto de investigación.
2. Escuchar en declaración a la doctora Mercy Cristina Velásquez Méndez, quien para la época de los hechos fungía como Fiscal 21 Local de la Unidad de Juicios del Grupo de Delitos de Patrimonio Económico.

Consideró que no está incurso en ninguna falta disciplinaria y mucho menos haber cometido prevaricato, por cuanto su actuación derivó de las facultades legales y no por desatención de los elementos materiales probatorios, Alegando como prueba una USB que demuestra la carga inmensa carga laboral de esa delegada.

El despacho instructor en providencia de 10 de abril de 2019<sup>10</sup>, atendiendo la solicitud de pruebas de la disciplinable ordenó recepcionar los testimonios solicitados, señalando las 9:00 y 10 am del día lunes 26 de agosto de 2019, de igual manera ordenó incorporar al plenario como prueba documental la allegada por la encartada e incorporar al expediente el certificado de antecedentes disciplinarios de la aquejada, agotando el trámite a través de la pagina web de la Procuraduría General de la Nación.

---

<sup>10</sup> Folio 160 del cuaderno de primera instancia.

A folios 167 y 168, obran certificados de antecedentes disciplinarios de la funcionaria investigada, expedidos por la secretaria de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y la Procuraduría General de la Nación.

El 26 de agosto de 2019, se recepcionó los testimonios de las señoras Claudia Patricia Barrero Toro y Mercy Cristina Velásquez Méndez.

**Testimonio Claudia Patricia Barrero Toro:** Refirió que ocupó el cargo de Juez 12 Penal Municipal de Ibagué, de octubre de 2012 a marzo de 2016. Refirió que, los procesados en el caso bajo estudio se allanaron a los cargos, frente a la variación no fue de la calificación, sino en el grado de participación sin que el Juzgado pueda a entrar a controvertir a la Fiscalía a quien le corresponde la acusación, no existió impedimento en aceptar ese grado de participación. Ante la allanación de los cargos, refirió que impartió su aprobación porque advirtió que no se afectó el núcleo fáctico y jurídico de la acusación.

Adujo que atendiendo que la Fiscalía ejerce la acción penal y que aquella por virtud legal procedió a variar la participación procedió a pronunciarse sobre el allanamiento de los imputados. Expuso que esa variación ocurría en varios casos.

Respecto a las razones por las cuales la disciplinada varió el grado de participación, anotó que no se contaban con los elementos materiales probatorios, por cuanto solo se contaba con la entrevista de la víctima, siendo ello insuficiente para acudir a juicio, bajo una imputación de coautoría, así la Fiscal varió la acusación, sin que reitera aquella hubiera tenido participación pues como juez no tenía competencia para opinar al respecto.

Ante pregunta de la disciplinada refirió que, en anteriores eventos, la Fiscalía también había variado la acusación, todo ello dependiendo del

contexto y que había fenecido la etapa investigada del ente acusador, por lo que, bajo esas situaciones, era una estrategia para obtener una sentencia condenatoria, administración de justicia y una indemnización.

Ante pregunta del Ministerio Público señaló que ante las circunstancias fácticas ella también consideró viable la variación de participación.

**Testimonio de Mercy Cristina Velásquez Méndez:** Adujo que ostentaba el cargo de Fiscal Local. Ante pregunta del Magistrado instructor anotó que por interpretación jurisprudencial y con varios compañeros procedía la variación de la acusación, dependiendo de la carencia probatoria y lograr condenas y administración de justicia.

Refirió que el fin de esas variaciones que fueron en varios casos, era la administración de justicia y suplir en algunos eventos la ausencia o errores en la investigación.

Ante pregunta del Ministerio Público, aseguró que teniendo en cuenta que un delegado era el que presentaba el escrito de acusación y otro lo asumía en juicio, en algunas oportunidades se decidió por unos agentes del ente Fiscal variar la acusación con el fin de alcanzar la indemnización a la víctima y una sentencia.

El 27 de agosto de 2019, se corrió traslado para presentar **alegatos de conclusión**. La investigada el 19 de septiembre de 2019 describió el traslado y se ratificó en lo expuesto en los descargos, esto es, que no había incurrido en falta disciplinaria pues la variación de la acusación en el grado de participación lo efectuó por la carencia de pruebas y con el fin de obtener una sentencia condenatoria y una indemnización a las víctimas, lo cual en efecto ocurrió y todo bajo los parámetros legales, de ahí que tanto en primera y segunda instancia se haya avalado la allanación por cumplirse con los requisitos jurídicos.

Por lo expuesto, solicitó se dictara una sentencia absolutoria.

## 5. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, en providencia de 11 de diciembre de 2019, decidió sancionar a la investigada con destitución del cargo e inhabilidad general por el término de doce (12) años, por la comisión de la falta disciplinaria consagrada en el artículo 196 de la Ley 734 de 2002, en relación al numeral 1° del artículo 48 *ibidem* en armonía con el tipo objetivo contenido en el artículo 413 de la Ley 599 de 2000, ilicitud disciplinaria considerada como falta gravísima realizada a título de culpa gravísima

La Seccional, como fundamento de su decisión, refirió que, de las pruebas allegadas al plenario, existió la certeza de la ejecución de la falta por la investigada, pues aquella, sin justificación de manera arbitraria y caprichosa, decidió variar la acusación en el grado de participación de los imputados a la interior de la causa penal No. 730016000450020502180, de coautores a partícipes, siendo ello una conducta que encajaba en la descripción típica del ilícito de prevaricato por acción ante la ausencia de argumentos razonables para ese proceder.

Anotó que, la investigada por su basta experiencia actuó con una desatención elemental, ejecutando la falta con culpa gravísima, pues desconoció el trabajo de sus predecesores y los elementos de prueba recopilados en la actuación, ello sumado a que con el contexto como sucedieron los hechos, estos es, la aprehensión de los responsables en flagrancia, por lo que resultó totalmente contrario a derecho la variación imputada lo cual afectó a la víctima e implicó el otorgamiento de unos beneficios “gratuitos” que no correspondían.

Respecto a la dosificación de la sanción, señaló que atendiendo la naturaleza de la falta como gravísima y la modalidad de la conducta, de la mano con el perjuicio causado decidió imponer el correctivo de destitución del cargo e inhabilidad general por el término de doce (12) años.

## 6. RECURSO DE APELACIÓN

**La disciplinable presentó recurso de apelación** en el cual en un extenso escrito refirió que no incurrió en falta disciplinaria y que en gracia discusión su actuar estuviera enmarcado en un ilícito, no existió ilicitud sustancial. Para ello, afirmó que se configuró un falso juicio raciocinio de los elementos de prueba que daban cuenta que aquella no incurrió en delito de prevaricato y que la decisión de variar el grado de participación obedeció a una facultad de la Fiscalía como titular de la acción penal todo en pro de obtener la verdad, la reparación y la administración de justicia.

Así, señaló que, atendiendo las facultades legales y constitucionales de la Fiscalía y la propia dinámica de la controversia, esta se encuentra con la posibilidad de con base en los elementos de prueba y según se advierta del contexto y circunstancias, modificar la acusación, como en este caso, en el grado de participación, todo ello con el fin de prever un posible allanamiento, la expedición de la sentencia y la reparación a la víctima.

Adujo que, para la época de los hechos, se había desarrollando la tesis jurisprudencial en la Corte Suprema de Justicia que refería la titularidad y potestad de la Fiscalía de realizar esas variaciones, sin que el juez de la causa pueda interferir en ellas, solo a efectos de valorar o determinar si se estaba incumpliendo algún requisito, ello cuando, como en el asunto, se determinó que lo procedente era esa variación, pues solo contaba con la entrevista de la víctima, es decir, no existían los elementos de prueba para acudir a juicio y correr el riesgo de una sentencia absolutoria, asunto que fue tanto discutido por aquella durante todo el proceso e informado y ratificado por los testigos.

Al respecto señaló que: *“en efecto, no puede de ninguna manera calificarse de prevaricadora una conducta de un funcionario público y menos de un fiscal por variar el grado de participación de los imputados en la audiencia de acusación (...) como se indica en el fallo impugnado; pues ello implicaría ubicar cargas procesales no exigibles al momento de la variación y se ratificaría el desconocimiento que del principio de legalidad es flexible y no estricto en la normativa de la Ley 906 de 2004.*

Igualmente, anotó: *“Evidente es, entonces la profunda transformación que se ha producido en el ordenamiento jurídico con la adopción de la institución de los preacuerdos y negociaciones o la facultad para la fiscalía, como dueña de la acción penal, para modificar extremos de participación de un imputado con miras a la terminación anticipada del proceso y que genera como consecuencia obvia que el acuerdo pueda incidir en los elementos compositivos o estructurales del delito, en lo fenómenos amplificadores del tipo, en las circunstancias específicas o genéricas de agravación, en el reconocimiento de atenuantes, la aceptación como autor o como partícipe (cómplice) (...) se constituyen en la esencia del sistema acusatorio con clara aplicación de un principio de legalidad flexible.”*

Asimismo, refirió que no se configuró ilicitud sustancial, dado a que los implicados se allanaron a cargos, se les dictó sentencia condenatoria, se obtuvo la verdad y la víctima fue indemnizada. Resaltó que, su decisión no fue caprichosa pues sustentó la disminución de la participación con base en el informe del investigador de campo FPJ-11 del 10 de septiembre de 2015 donde se efectuó el interrogatorio a los 3 imputados y el comprobante de la indemnización, previa tasación de un perito de los daños obtenidos por la víctima, quien presente en la diligencia coadyuvo su solicitud frente a que luego del allanamiento y de acuerdo con la suma recibida pidió al igual que el ente acusador no otorgar subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Por lo expuesto, al considerar que no incurrió en falta disciplinaria pidió la revocatoria de la sentencia de instancia y la absolución de responsabilidad.

**El Ministerio Público presentó recurso de apelación** en el cual señaló que no existía pruebas más allá de toda duda razonable para la expedición de la sentencia sancionatoria. Anotó que, la degradación de autor a cómplice realizada por la disciplinada, no fue un acto deliberado o arbitrario, sino que estuvo antecedido por una interpretación, que si se quiere puede ser equivocada de su facultad constitucional y legal, pero no por ello se le puede imputar una responsabilidad disciplinaria. Aun más cuando la

encartada aceptó haber realizado en varias oportunidades esa variación, práctica que se encontraba generalizada en el ente acusador, como lo anotaron los testigos de la causa.

Refirió que, la intención de la Fiscal fue llegar a un acuerdo y si bien puede juzgarse como equivocada la variación, pues esto debía hacerse al interior de la figura de un preacuerdo, no se advierte la intención y decisión de la disciplinada de infringir el ordenamiento jurídico, por el contrario, consideró que la intención de aquella era lograr una sanción a los imputados con base en los elementos de prueba existentes.

Al respecto anotó: *“Aunque pueda existir la sensación de que en este caso al variarse la calificación jurídica se incurrió en una falta disciplinaria susceptible de una sanción, tal situación no puede examinarse genéricamente, sino desde el ámbito individual, y desde luego, atendiendo la verdadera intención que tenía GÓMEZ VÁSQUEZ en su condición de fiscal, para proceder en la manera como lo hizo, en tanto los medios de juicio que militan en la actuación, especialmente su intervención en el desarrollo de la acotada audiencia de formulación de acusación, distan ostensiblemente de querer vulnerar principios que rigen el proceso penal y, mucho menos fomentar actividades delictivas de similar naturaleza a la endilgadas a los allí encausados, luego más parece que, desde su particular perspectiva, consideró viable degradar el fenómeno delictual participativo inicialmente endilgado en el libelo enjuiciatorio sin que ello implicara un acto encaminado a transgredir la norma disciplinaria”*

Por lo expuesto, solicitó la revocación de la sentencia de primera instancia y en su lugar se absuelva de responsabilidad a la encartada o en su defecto se disminuyera la sanción al demostrarse la ausencia de intención de la producción de un daño.

## **7. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

El expediente fue recibido en la Secretaría Judicial de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y repartido al despacho del Magistrado Fidalgo Javier Estupiñán Carvajal, el 9 de marzo de 2020.

Con la entrada en funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, el proceso se asignó al Despacho de la Magistrada Diana Marina Vélez Vásquez el 8 de febrero de 2021, para resolver el recurso de apelación.

## 8. CONSIDERACIONES

**Competencia.** La Comisión Nacional de Disciplina Judicial es competente, en sede de segunda instancia, para examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios judiciales, de conformidad con el artículo 257A de la Constitución Política de Colombia.

La Comisión abordará el recurso sometido a consideración, únicamente desde los tópicos que fueron motivo de alzada, ello en aplicación del párrafo del artículo 171 de la Ley 734 de 2002.<sup>11</sup>

### **Análisis del caso.**

Para resolver los argumentos de la apelación resulta pertinente observar lo acontecido al interior del Proceso No. 730016000450020502180 NI 36620 que cursó ante el Juzgado 12 Penal Municipal con función de conocimiento de Ibagué y el Tribunal informante.

Así, el 20 de mayo de 2015, los procesados Yeison Fernando Artunduaga Neira, Brayham Duván Calderón Aguirre y Juan José Acosta Florián, junto con otros sujetos, ingresaron a la residencia de la señora Rojas Morales y con un arma deportiva de aire comprimido – imitación pistola- la intimidaron y procedieron a hurtarle varios elementos, seguidamente tomaron un taxi e

---

<sup>11</sup> “ARTÍCULO 171 (...) Parágrafo: “El recurso de apelación otorga competencia al funcionario de segunda instancia para revisar únicamente los aspectos impugnados y aquellos otros que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación”. Norma que resulta aplicable en virtud del artículo 263 de la Ley 1952 de 2019.

intentaron huir; no obstante, la Policía Nacional logró su captura. Los demás sujetos lograron huir.

Por esos hechos, el 12 de mayo de 2015, ante el Juez 8° Penal Municipal con función de control de garantías de Ibagué, la Fiscalía formuló imputación en contra de los implicados por la conducta punible de hurto calificado agravado, a título de coautores que no fueron aceptados por los imputados.

Los mismos cargos bajo el mismo grado de participación el delegado Fiscal Aristobulo Gúzman Osorio plasmó en el escrito de acusación presentado el 17 de julio de 2015. Oportunidad en el que además de la evidencia física de lo recolectado al momento de la captura, refirió que se contaba con la declaración de la víctima y de los patrulleros que aprehendieron a los imputados.

El 9 de noviembre de 2015, ante el Juzgado 12 Penal Municipal de Ibagué se llevó a cabo audiencia de formulación de acusación, en la cual la disciplinada procedió a variar la acusación, consignándose lo siguiente:

*“La fiscal corrige en la formulación de acusación el artículo 240 pues se relacionó el numeral 2° cuando realmente fue imputado el inciso 2° de esa norma que regula . hurto calificado – inciso 2° - la pena sería de prisión de 8 a 16 años cuando se cometiera con violencia sobre las personas. De igual manera la delegada dentro de esta acusación corrige la calidad de la participación de los aquí imputados en calidad de cómplices y no de coautores. Resalta como adición el informe investigador de Campo FPJ11 del 10 de septiembre de 2015 en donde el investigador subintendente (...) realiza inyerrogatorio a cada uno de los tres imputados (...) realizado el 9 de septiembre de 2015. Igualmente adiciona el documento suscrito por el (...) abogado quien en calidad de perito evaluador solicitado por el defensor del procesado (...) y otros corre traslado de la tasación de daños y perjuicios a la a la víctima por la suma de \$1.000.000 y donde se allega la consignación de depósitos judiciales de fecha 23 de octubre de 2015 a favor de la víctima (...).”*

A continuación se procedió a formular la acusación y otorgada la palabra a los acusados, todos se allanaron a los cargos.

Por lo expuesto, el Juzgado de conocimiento refirió:

*“El Despacho advierte claramente que los acusados son claros conocedores de las consecuencias jurídico procesales que conlleva este acto de aceptación de responsabilidad que la rebaja que se hará equivale al 8.33% que la sentencia será de carácter condenatorio, por lo tanto esta juzgadora no avizora que se hayan vulnerado los deberes y garantías que le asiste a los aquí llamados a juicio. De igual manera señala que de los elementos materiales probatorios enunciados por la delegada fiscal y de los cuales diera el respectivo traslado a este Despacho son el claro sustento de la imputación fáctica y jurídica que realizara en la audiencia de formulación de acusación para efectos de endilgarle la responsabilidad en el delito de hurto calificado y agravado y el grado de participación de los aquí implicados de coautores a cómplices, por lo que se reitera que la sentencia que se ha de proferir (...) será de carácter condenatorio.”*

Otorgado el uso de la palabra a la delegada fiscal encartada solicitó: (i) no se lo otorgara el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena atendiendo la calidad de la conducta y por la gravedad del delito y la afectación a la víctima, ello en atención a la prohibición establecida en la Ley 1709 de 2014; (ii) devolver el taxi al tercero de buena fe, pues el titular del automotor no participó en el ilícito; (iii) destruir la pistola automática de juguete utilizada para la comisión del ilícito y realizar comisión o destrucción de las pertenencias no entregadas a las víctimas que eran propiedad de los imputados. Lo anterior fue apoyado por el representante de víctimas.

Se finalizó la audiencia por solicitud de la defensa con el fin de obtener material probatorio respecto a los subrogados penales en lo que concierne a la prisión domiciliaria.

El 28 de abril de 2016, se expidió sentencia en las que se condenó anticipadamente a los acusados a las penas de 57 meses y 6 días de prisión y por el mismo término a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como autores del delito de hurtado calificado, agravado. La defensa impetró recurso de apelación por cuanto la sentencia de instancia al momento de la dosificación no tuvo en cuenta el grado de participación de aquellos a cómplices.

El 21 de octubre de 2016, el Tribunal informante modificó la sentencia a efectos de imponer la sanción de 28 meses y 18 días de prisión, por cuanto,

en efecto, el *a quo* no tuvo en cuenta la degradación efectuada por la Fiscal encartada.

A lo largo de la actuación, la disciplinada refirió que con base en el informe que adjuntó en la audiencia y la indemnización de la víctima, consideró que resultaba plausible una degradación del grado de participación, ello a efectos de asegurar una aceptación de cargos y la expedición de una sentencia condenatoria, junto con la verdad y reparación a la víctima. Aseguró que, existían inconsistencias en la entrevista de la afectada con el punible, pues aquella refirió que la conducta ilícita la cometieron otras personas junto con los imputados, además que el conductor del taxi era un tercero.

Por lo anterior, al haberse agotado la investigación en la que ella no participó, pues solo conoció el asunto una vez radicado el escrito de acusación y ante la propia dinámica del juicio penal, consideró que alcanzaría mayor éxito una degradación de la participación, estrategia que consideró plausible dentro de sus facultades y que resultó prospera pues los inculpados aceptaron, se indemnizó a la víctima y se “hizo” justicia.

Para la Seccional tal posición no resultaba admisible, pues atendiendo la gravedad de los hechos no existió fundamento o razón alguna para esa variación, ello apoyado en lo expuesto por el Tribunal informante en la decisión en la que decidió compulsar copias, pues según el material probatorio existía mérito para mantener el título de participación bajo coautoría. Anotó que, ese desconocimiento absoluto se tornó en un prevaricato por acción.

De entrada, la Comisión advierte que prosperan los argumentos de la alzada, pues lo cierto es que lo que se observa es una diferencia de criterios, entre la disciplinada y el Juez de conocimiento y la Seccional y el Tribunal informante, respecto a que no existían elementos materiales probatorios que permitieran un juicio como coautoría (para los primeros), mientras los otros argumentaban que sí. No siendo esa diferencia de criterios, susceptible de la imposición de una sanción disciplinaria.

Al respecto, es decir, frente al papel de la Fiscalía General de la Nación y la ausencia de reproche disciplinario por la diferencia de criterios, la Corporación en reciente providencia del 23 de enero de 2023 expuso:

**“Esta situación, claramente ubica la definición del juicio de reproche disciplinario ante la disyuntiva entre si el fiscal hizo o no una debida valoración de los elementos materiales probatorios o la evidencia física con que contaba en esa etapa procesal, y a partir de allí, exigirle que como su pronunciamiento fue en el sentido de archivar, la soportara en argumentos «serios, convincentes y razonables», como repetidamente lo echó de menos la primera instancia. Sin embargo, tales reclamaciones en últimas terminan enfrentando los raciocinios del investigado, con lo que en criterio de la autoridad disciplinaria constituye el estándar necesario de seriedad, razonabilidad y convicción de la decisión judicial motivo de investigación, y es allí, donde se corre el riesgo de anteponer impresiones o apreciaciones personales, o incluso sesgos, que se enfrentan abiertamente con los principios de autonomía e independencia judicial previstos por el artículo 5º de la Ley 270 de 1996<sup>12</sup>, por cuanto incluso, si en segunda instancia se mantienen y privilegian tales consideraciones, nótese que al final este proceso terminaría con tres visiones de razonabilidad, convicción o lo que es peor, de «seriedad» respecto de la decisión materia de análisis disciplinario, lo cual es inasible en un modelo democrático de derecho como el Colombiano donde se respeta la autonomía del funcionario judicial .**

Sobre este aspecto, la Corte Constitucional en sentencia C-471 de 2012, precisó:

*«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. 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».*

*Se desprende de lo anterior, que las decisiones de quienes administran deben soportarse en los medios probatorios allegados a la correspondiente actuación procesal, **sin embargo, tienen un margen de interpretación y análisis, sin que pueda esta jurisdicción entrar a erigir un juicio de reproche porque constituiría una intromisión indebida en la autonomía funcional reconocida en la carta política.***

---

<sup>12</sup> 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.”

*Por consiguiente, la Comisión no vislumbra que la conducta sancionada sea típica, pues el Fiscal en aplicación e interpretación de la ley y con base en el análisis del material probatorio recaudado, consideró bajo raciocinios que compártanse o no, gozan de una argumentación sustentatoria suficiente (...)*<sup>13</sup>

De esa forma, la Fiscalía como titular de la acción penal cuenta con las facultades de instruir la investigación y realizar la imputación y acusación según los parámetros legales y jurisprudenciales. Igualmente, bajo esas atribuciones cuenta con la posibilidad de elaborar un plan de trabajo y de realizar negociaciones, preacuerdos y acuerdos que, atendiendo el contexto, permitan la administración de justicia y la verdad y reparación de las víctimas.

Sobre el particular, la Comisión en providencia del 25 de enero de 2023 señaló:

*“Sea lo primero referirse a la función y deberes que debe asumir el fiscal al momento de lograr establecer un preacuerdo o negociación, siendo el primer derrotero el acatamiento estricto a defender la constitución, la ley y demás disposiciones que deba cumplir en atención a sus funciones; de esa forma, el fiscal debe valorar la situación particular y la manera como va a proceder con la negociación, cuyo margen de maniobra y autonomía, no puede ser arbitraria e ir en contra de los parámetros a la lealtad procesal.*

*De tal manera que, si bien la determinación del quantum punitivo queda en cabeza del juez de conocimiento al momento de imponer en la sentencia la codena, este delegado fiscal, debe atender a una razonada explicación al acusado o imputado si el delito estando en concurso, tiene o no rebaja de la pena por la negociación, pues se pueden dar situaciones jurídicas y por expresa disposición legal que existan limitaciones o prohibiciones en el marco de cierto tipo de conducta punibles.*

*De esa forma, si el fiscal decide negociar como titular de la acción penal debe conocer las bases elementales para la determinación de la pena, siguiendo los criterios del artículo 31 del C.P. permitiendo un adecuado ejercicio de dosificación y determinación de las penas para cada delito, atendiendo criterios legales que puedan de manera concreta saber qué tipo de disminuciones procede, y sobre qué tipo de delitos.<sup>14</sup>*

*Así se encuentra que, la jurisprudencia ha determinado frente a las facultades y autonomía del ente acusador no son absolutas, de tal manera que: “(...) respeto de la autonomía del fiscal para adoptar*

---

<sup>13</sup> Comisión Nacional de Disciplina Judicial, sentencia del 23 de enero de 2023, radicado No. 11001110200020160293401, M.P. Carlos Arturo Ramírez Vásquez.

<sup>14</sup> Saray Botero, Nelson. Dosificación judicial de la pena. Tercera edición. Editorial Leyer, Bogotá. 2015, Capítulo XXVI.

*criterios jurídicos en el análisis y direccionamiento del caso (art. 251.3 Constitución Nacional, en adelante C.N.), el legislador y la jurisprudencia han previsto algunos límites que determinan el alcance de su facultad de celebrar preacuerdos; los cuales a su vez constituyen criterios que deben ser valorados y analizados por los jueces de conocimiento al momento de realizar el control sobre los preacuerdos que celebra la FGN. Dentro de los límites que la ley y la jurisprudencia han desarrollado se encuentran: El principio de legalidad y sometimiento al núcleo fáctico de la imputación. (...)"<sup>15</sup>.*

*Por tanto, bajo ese principio de legalidad los fiscales deben someterse a las directivas que se fijan para tal sentido de negociaciones o preacuerdos, de la cual resulta relevante, la finalidad que se establece de la directiva No.001 del 28 de septiembre de 2006, que dictamina: "Los preacuerdos y negociaciones son instrumentos jurídicos con los que cuenta la Fiscalía General de la Nación para hacer justicia material y efectiva, por medio de la participación activa del fiscal y el imputado, además de la razonable consideración de los intereses de éste y de la víctima. En consecuencia, no podrá utilizarse sólo para resolver casos, acelerar la justicia, descongestionar los despachos judiciales, ni como una forma de conciliación o mediación.*

*(...)*

*En todo caso, la fiscalía deberá preservar las bases para que pueda dictar- se una sentencia apropiada a las circunstancias del caso, guardando que el acuerdo no vaya a frustrar o dilatar otras investigaciones en curso ni revele la de confidentes o informantes, ni atente contra el prestigio de la Administración de Justicia. (...)"*

*De modo que, para hacer válida la confianza legítima que se deposita en quien ostenta la acción penal, en materia de preacuerdos se le exige al fiscal una participación activa que se relacione con los intereses del implicado, además de la víctima, pero siempre atendiendo que la sentencia que se dicte pueda ser la más apropiada al estudio, serio, ponderado y razonado que no se convierta solamente como un aspecto para descargarse de asuntos y atender estadísticas, pues la finalidad misma se distorsionaría, lo que atentaría al prestigio de la entidad y la credibilidad en el sistema. Por esa razón, resulta indispensable que el papel del fiscal aún en los escenarios donde la aprobación de los preacuerdos recaiga en el juez de conocimiento, este no sea un convidado de piedra que invalide la credibilidad en esa forma de justicia premial, y por la cual, un imputado pueda renunciar a su presunción de inocencia creyendo en este tipo de figuras.*

*De tal manera que, analizado los anteriores argumentos se encuentra que en efecto la estructuración del acuerdo en ambos momentos estuvieron precedidos de unos actos que en el margen de autonomía consideró el aquí investigado realizar y que dio cuenta en los argumentos exculpativos cuando indicó: "Al momento de la acusación y dado que no fui el Fiscal que llevó a cabo la imputación, en cumplimiento del principio de corrección de actos irregulares y de progresividad, según el cual el Fiscal en la acusación puede apartarse de algunos tópicos de la acusación conservando la congruencia y no haciendo más gravosa la situación del acusado, retiré lo correspondiente al agravante por coparticipación criminal que se presentaba tanto en el hurto agravado como en el porte para no*

---

<sup>15</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-479 de 2019.M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

*vulnerar el principio "non bis in ídem" quedando entonces la acusación por porte ilegal de armas de fuego agravado por las causales 1-5 y 6ª en concurso con hurto calificado."*

*Lo anterior conllevó a que en el margen del acuerdo, aquel considerara adecuar unos defectos dentro del marco fáctico de la imputación y acusación que le permitían entender en grado de convicción que, los presupuestos estaban dados para que se diera entre los imputados y el fiscal 26 la suscripción del preacuerdo con los señores V. A. P. A, H. D. V y posterior acuerdo con M.J.Q.S; que fuera presentado ante la juez 1º penal del circuito de Pitalito. Por tanto, no se logra avizorar en este punto una afectación grosera o desatención de tal nivel, que permita llegar al grado de convicción desde la génesis de lo preacordado con los dos procesados inicialmente, se estuviera inmerso en una mala estructuración o fuera de los parámetros legales que deben siempre atender los delegados fiscales.*

*Del mismo modo, al momento de ventilar el asunto, bajo las facultades de ejercer la acción penal que debe ser activa y proclive al respeto de las normas y la Constitución, la comprensión previa del encartado le daban bases suficientes para la estructuración del acuerdo en los mínimos y máximos contemplados para las conductas punibles; de tal manera que, le permitían entender que, el guarismo y criterio empleado en el preacuerdo se ajustaba a los parámetros legales, estando en la órbita de la juez de conocimiento validar y disponer la dosificación de la sanción; si la reducción se podía aplicar al delito de tráfico y porte de armas (principio *iura novit curia*), bajo las consideraciones del artículo 269. Por lo cual, trasladarle la carga de recurrir la decisión en los términos del (art.176 C.P.P), y en uso de sus atribuciones procesales (art.114 C.P.P), soslayaría en cierto grado la autonomía del delegado fiscal que no apeló, creyendo y convencido que la determinación inicial no era más gravosa para los acusados, siendo la ratio de la decisión una comprensión que como parte procesal consideró no debía recurrirse por la finalidad misma de haber atendido la facultad de presentar un preacuerdo bajo los parámetros legales.*

*De ahí que, la justificación que planteó el disciplinado que siendo una atribución la apelación facultativa en el marco de su autonomía, no resulta desacertada si esta no se desliga del deber de hacer respetar como representante del ente acusador, todo el ordenamiento jurídico, a su vez, siendo el fiscal en su ejercicio activo un controlador para que la normatividad penal se aplique en debida forma como titular de la acción penal."<sup>16</sup>*

Así las cosas, advierte la Comisión que no puede realizarse reproche disciplinario a la encartada en el presente asunto, por una interpretación y análisis de las pruebas que le dio bajo su autonomía y propio estudio, ya que con ello no encontró totalmente demostrado la coautoría y que con base la propia dinámica del sistema penal acusatorio, consideró más

---

<sup>16</sup> Comisión Nacional de Disciplina Judicial, sentencia del 25 de enero de 2023, radicado No. 41001-11-02-000-2016-00513-01, M.P. Diana Marina Vélez Vásquez.

factible variar la acusación a participes de los imputados, todo a efectos de buscar la administración de justicia, verdad e indemnización de las víctimas.

Incluso, si se considerará que existió un error de la disciplinada al realizar esa variación, lo cierto es que el mismo no sería de reproche disciplinario, ello por cuanto no todo yerro configura el ilícito y que además no se advierte la ilicitud sustancial, pues materialmente, en el caso de marras, se sancionó a los implicados, existió una reparación integral a la víctima quien durante la formulación de la acusación y en general acompañó la posición del ente fiscal y aceptó haber sido reparada, lo que demuestra que no existió una violación relevante a sus deberes funcionales.

Frente a ese primer aspecto, tal y como ha sido considerado por esta Corporación,<sup>17</sup> no todo error genera por sí mismo la incursión del funcionario en una falta disciplinaria, pues ello implicaría una responsabilidad de naturaleza objetiva, la cual se encuentra proscrita en el derecho disciplinario.

La Comisión ha sido enfática en señalar que: *“la jurisdicción disciplinaria tiene por objeto velar porque la conducta de los servidores judiciales se ajuste a los fines de la administración de justicia, en el sentido de garantizar la realización de los principios de eficiencia, diligencia, celeridad y el debido proceso, por lo que, a priori, no puede realizarse un reproche disciplinario a un funcionario judicial por la aplicación e interpretación de la Ley o el análisis probatorio efectuado dentro de la actuación a su cargo, así tales comportamientos en un momento determinado puedan juzgarse equivocados, por cuanto esas decisiones son adoptadas en el marco, como se dijo, de los principios de autonomía e independencia judicial. (...) En este sentido, si bien el Fiscal 03 Adscrito a la Unidad de Administración Pública Seccional Cali acogió una interpretación y postura diferente a la del apelante en el proceso a su cargo, lo cierto es que la autoridad que debía pronunciarse sobre este aspecto, como lo era el Juez de Control de Garantías, ya lo hizo y finalmente la decisión cuestionada fue revocada; en*

---

<sup>17</sup> Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Sentencia No. 20001110200020170037701 del veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021). MP. Juan Carlos Granados Becerra.

todo caso, se precisa que, **no se aprecia que el investigado haya incurrido en un ostensible yerro o que haya actuado de forma arbitraria o contraria el ordenamiento jurídico en el sub lite**, máxime cuando profirió su decisión con base en los argumentos que en su momento consideró válidos<sup>18</sup>. (Negrilla fuera del texto original).

Frente a la necesidad de verificar la configuración de la ilicitud sustancial y el papel de la Fiscalía, la Comisión en providencia del 4 de agosto de 2021, en un proceso que tiene ciertos matices similares al del asunto se adujo:

*“Igualmente es importante resaltar que es función de la Fiscalía realizar la investigación y acusación de los hechos punibles para lo cual tienen plena autonomía, a partir de los elementos materiales probatorios, de las normas jurídicas, de la sana crítica y de los criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, para realizar la imputación del tipo penal, pudiendo adoptar diferentes soluciones para un caso, situación que no implica dubitación o inexperiencia en su actuar.*

*Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-095 de 2007, señaló que “... la discrecionalidad hace referencia a atribuciones en las cuales la ley deja librada la evaluación de ciertos asuntos al criterio de los funcionarios competentes para aplicar una norma” y que “... tales facultades de valoración deben ser reconocidas en algún grado a los operadores jurídicos. Lo anterior obedece a la naturaleza misma del juicio que necesariamente debe hacer el funcionario, en este caso el fiscal, cuando evalúa la aplicabilidad de la ley a un caso concreto”. Y esto es así por cuanto, explica la alta Corporación:*

*“En este momento se enfrenta a la comparación entre las circunstancias abstractamente previstas en la ley, y la situación que se presenta de facto. Aunque las previsiones abstractas de la ley se revistan de precisión y claridad, siempre será necesaria la labor de subsumir el caso concreto dentro de las previsiones generales contenidas en ella, es decir, llevar a cabo una operación mediante la cual el funcionario que la aplica considera si el caso particular responde o puede ser sometido a la norma general prevista en la ley. Ahora bien, aun cuando la norma legal sea clara y precisa en grado sumo, la infinita posibilidad de circunstancias que rodean las conductas humanas regulables resulta imposible de prever en fórmulas legales generales, impersonales y abstractas. Dicho de otro modo, la necesaria generalidad y abstracción de la ley, incluso cuando ella es clara y precisa en la descripción de las circunstancias en que es llamada a operar, exige lógicamente reconocer cierto grado de discrecionalidad al operador jurídico llamado a aplicarla”.*

*Dicha discrecionalidad, valga acotar, se encuentra sujeta a un control judicial, que, en este caso, como lo manifestó el señor Albeiro Salomón Cuantín, como Juez de conocimiento del proceso penal en el que se*

---

<sup>18</sup> Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Sentencia No. 76001110200020180073801 del 27 de octubre de 2021. MP. Diana Marina Vélez Vásquez.

dieron las actuaciones que dieron lugar al vocativo de la referencia, estuvo ajustado a derecho, cuando en su declaración manifestó:

*“(...) en cuanto a la calificación de la conducta, el Juzgado comparte la tesis de la fiscalía, que no es un tema objetivo que se pueda extraer de una manifestación en un examen de medicina legal, el delito tiene elementos objetivos y subjetivos a valorarse y efectivamente el dolo en la tentativa de homicidio debe demostrarse y es una carga no solo argumentativa sino también probatoria para la fiscalía que de no cumplirse deviene en absolucón, por ello mientras este dentro del marco de la legalidad la discrecionalidad de la fiscalía en calificar las conductas debe respetarse”.*

*En orden a lo expuesto, el a quo no puede entrar a valorar, desde el punto de vista disciplinario, si la imputación del tipo penal realizada por la fiscal investigada constituye falta disciplinaria, y mucho menos si tenía que estar desprovista de cualquier posibilidad de oscilar entre una imputación u otra (llámese tentativa de homicidio o lesiones personales), pues no se trata de una tarea libre de complejidades que pueda ser tomada a la ligera; máxime cuando, como se dijo, ello hacía parte de la competencia funcional de la fiscal investigada, sin que ello implique un quebrantamiento de sus deberes funcionales. (...)*

*Frente a este aspecto, cabe recordar que el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 define la ilicitud sustancial como la afectación del deber funcional sin justificación alguna. Acogiendo esta definición de cara al expediente disciplinario, esta Sala no encuentra un quebrantamiento de los deberes funcionales exigibles a la funcionaria disciplinable por cuanto la misma participó de manera activa y eficiente durante todas las etapas del proceso penal, realizando una nueva imputación acogiendo el segundo dictamen de Medicina Legal que especificaba las secuelas de la víctima, efectuando una acusación a la cual se allanó el victimario y logrando así una justicia pronta y efectiva, así como una reparación integral de la víctima del delito. Lo que demuestra que la disciplinable realizó todo lo que le era exigible funcionalmente, descartando así ilicitud en su actuar, lo que en consecuencia lógica desestima la responsabilidad disciplinaria de la funcionaria.*

*La variación de la imputación no puede considerarse como un actuar dubitativo pasible de censura, cuando precisamente es lo propio de su rol la toma de decisiones a partir de los elementos y evidencias que surgen en el proceso, desde los límites, claro está, que le impone el debido proceso.*

*Los anteriores argumentos resultan suficientes para insistir en que no están acreditados los elementos de la responsabilidad disciplinaria, habida cuenta que no está demostrada la tipicidad, la ilicitud sustancial (...)<sup>19</sup>*

En ese orden de ideas, al prosperar los argumentos de la alzada, la Comisión revocará la sentencia objeto de alzada y, en su lugar, absolverá de responsabilidad disciplinaria a la funcionaria encartada.

---

<sup>19</sup> Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Sentencia No. 52001110200020160074001 del 4 de agosto de 2021 MP. Julio Andrés Sampedro Arrubla.

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del 11 de diciembre de 2019, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, por medio de la cual sancionó a la investigada con destitución del cargo e inhabilidad general por el término de doce (12) años, por la comisión de la falta disciplinaria consagrada en el artículo 196 de la Ley 734 de 2002, en relación al numeral 1° del artículo 48 *ibidem* en armonía con el tipo objetivo contenido en el artículo 413 de la Ley 599 de 2000, ilicitud disciplinaria considerada como falta gravísima realizada a título de culpa gravísima y, en su lugar, **ABSOLVER** de responsabilidad disciplinaria a la funcionaria **MARÍA VICTORIA GÓMEZ VÁSQUEZ**, conforme a la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Efectuar las notificaciones judiciales a que haya lugar, utilizando para el efecto los correos electrónicos de los intervinientes, incluyendo en el acto de notificación copia íntegra de la providencia notificada. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación, cuando el iniciador recepcione acuso de recibido, en este caso se dejará constancia de ello en el expediente, adjuntando una impresión del mensaje de datos y del acuse de recibo certificado por el servidor de la Secretaría Judicial, advirtiendo que contra ella no procede recurso.

**TERCERO:** Devuélvase el expediente a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Tolima para lo de su competencia.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE y CÚMPLASE**

**MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS**

**ALFONSO CAJIAO CABRERA**

Presidenta

Vicepresidente

**JUAN CARLOS GRANADOS BECERRA**  
Magistrado

**CARLOS ARTURO RAMÍREZ VÁSQUEZ**  
Magistrado

**MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ  
TAMAYO**  
Magistrado

**JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA**  
Magistrado

**DIANA MARINA VÉLEZ VÁSQUEZ**  
Magistrada

**ANTONIO EMILIANO RIVERA BRAVO**  
Secretario Judicial