



REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Bogotá D.C., diecisiete (17) de septiembre de 2020

Magistrado Ponente Doctor **FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL**

Radicación No. **170011102000201500360-01**

Aprobado Según Acta No. 85 de la misma fecha

ASUNTO

Negada la ponencia presentada por el Honorable Magistrado Camilo Montoya Reyes en Sala No. 83 del 10 de septiembre de 2020, se resuelve el recurso de apelación interpuesto

contra la decisión adoptada el 14 de febrero de 2019, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas¹, por medio de la cual se **SANCIONÓ** al doctor **NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ**, JUEZ SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, con suspensión de **UN (1) MES** en el ejercicio del cargo, por haber incurrido en la falta prevista en el artículo 154 numeral 9º de la Ley 270 de 1996, en concordancia con el numeral 4º del artículo 138 de la Ley 906 de 2004², imputada como grave a título de culpa grave.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1.- La señora Lina María Cardona presentó queja disciplinaria contra el Juez Séptimo Penal del Circuito de Manizales – Caldas por prejuizgamiento, de conformidad con los siguientes hechos:

Afirmó que se adelantó contra su hijo, José Albeiro Agudelo, proceso penal por los delitos de tentativa de homicidio agravado y tráfico, fabricación y porte de armas de fuego, accesorios o partes o municiones, por hechos acaecidos el 6 de noviembre de 2014 a las 6:40 a.m. en el sector denominado el Guamo de Manizales, donde fue agredido con arma de fuego el señor Eddy Santiago González Cardona; conducta por la que también se capturó a alias “Dino” y “Mamipe”, radicado bajo el número 2014-84055.

Agregó que el día 26 de febrero de 2015, cuando se realizó la audiencia de formulación de acusación, el doctor Néstor Jairo Betancourth Hincapié, llamó al doctor Vidal, abogado de su hijo y sin percatarse de que el micrófono estaba abierto, le dijo “*listo hermano usted porque no pone aceptar a ese muchacho cargos*”, “*fue capturado en flagrancia o no*”, “*debía*

¹ La Sala disciplinaria de primera instancia estuvo conformada por los Magistrados MIGUEL ÁNGEL BARRERA NÚÑEZ–Ponente- y JOSÉ RICARDO ROMERO CAMARGO.

² Artículo 154 numeral 9 “Expresar y aun insinuar privadamente su opinión respecto de los asuntos que están llamados a fallar

Artículo 138. Numeral 4º. Guardar reserva sobre los asuntos relacionados con su función, aun después de haber cesado en el ejercicio del cargo.”

haberlo puesto a aceptar cargos por que eso está complicado, hay mucha prueba”, ante lo cual el abogado le manifestó “pero él se resiste”, acotación ante la cual el Juez indicó “entonces vamonos pa’juicio y le metemos un canazo bien Hijueputa, eso se va de un canazo grande hermano”. Lo cual efectivamente cumplió, pues profirió sentencia condenatoria contra su hijo.

En consecuencia concluyó que un juez debe ser una persona imparcial y garante de derechos, que debe tomar decisiones con fundamento en las pruebas y testimonios allegados al proceso, y en este caso sin haber analizado de lleno las pruebas, ya estaba vaticinando la sentencia condenatoria que más tarde profirió.

Se quejó también porque el funcionario judicial obligó al testigo Jesús María González Pérez a comparecer, lo que lo puso nervioso, y no como se afirmó en la sentencia proferida por el Juez, que había sido por encontrarse en la Sala la madre del sindicado, José Albeiro, aquí quejosa.

Adujo además que el Juez compulsó copias del testimonio de la señora Beatriz Elena Villa López, ante la Fiscalía General de la Nación, quien dio cuenta de haber visto en su casa al muchacho José Albeiro Agudelo, en la fecha y hora de los hechos.

Para finalizar, aseguró que el funcionario la sacó de manera altanera de varias audiencias, argumentando que ella intimidaba a los testigos (fls. 1 a 4 c.o. 1ª instancia).

Allegó para que fuera tenido como prueba copia del audio de la audiencia a que hizo referencia, y copia del recurso de apelación presentado por el abogado Vidal de Jesús Cardona Echeverry, contra la sentencia proferida por el Juez Séptimo Penal del Circuito de Manizales que condenó a su representado a 20 años de prisión, donde en el folio 10 indicó el apelante “...el señor Juez no quedó conforme porque su propósito era que mi representado hubiera aceptado desde un principio o se hubiera autoincriminado en cualquier momento” (fls. 5 a 15 c.o. 1ª instancia y CD).

2.- El asunto le correspondió por reparto al despacho del doctor MIGUEL ÁNGEL BARRERA NÚÑEZ, quien en su condición de Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, el 23 de septiembre de 2015, profirió auto de **apertura de investigación disciplinaria** y ordenó la práctica de unas pruebas (fls. 16 a 17 c.o. 1ª instancia). Decisión notificada personalmente al funcionario investigado el 14 de octubre de 2015 (fl. 23 c.o. 1ª instancia).

3. Se allegó certificado de antecedentes disciplinarios tanto de la página de la Procuraduría General de la Nación como de la Secretaría de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria que dan cuenta de la ausencia de anotaciones para el doctor Betancourth Hincapié (folios 18 y 19 c.o. 1ª instancia).

4. El Presidente del Tribunal Superior de Manizales, certificó el 14 de octubre de 2015, que el doctor Betancourth Hincapié, fue nombrado como JUEZ SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES desde el 4 de noviembre de 2009, ejerciendo el cargo sin solución de continuidad del 1º de marzo de 2012 a la fecha de expedir el documento (folio 24 c.o. 1ª instancia).

5. La Jefe del área de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales Caldas, remitió constancia de tiempo de servicios y salario del disciplinado de febrero a septiembre de 2015; en la que se evidencia el doctor Betancourth ingresó a la Rama Judicial, Seccional Caldas, desde el 16 de mayo de 1987 como Oficial Mayor del Juzgado Segundo de Menores de Manizales, cargo que ocupó pocos meses, para después ser nombrado como Juez Primero Promiscuo Municipal de Marulanda el 16 de junio de 1989; en adelante continuó ejerciendo cargos de titular de despacho judicial de Juzgado Promiscuo Municipal, Civil Municipal, Penales Municipal, Circuito y Especializado del Circuito (folios 25 a 27 c.o. 1ª instancia).

6. El doctor Néstor Betancourth Hincapié mediante escrito presentado el 14 de octubre de

2015, explicando con relación al video aportado al presente proceso disciplinario, se trató de una conversación informal, privada y cordial que se dio por fuera de la vista pública; no obstante, el auxiliar del despacho imprudentemente dejó abierta la grabación.

Sobre las expresiones utilizadas acotó que así aparezcan como chabacanas e irresponsables, ello no es así, pues la usa con personas a quienes guarda aprecio y confianza, haciéndolo en todo caso con todo el respeto debido, sin que la conversación hubiere afectado la decisión que expidió en la sentencia a la que llegó con el análisis de las pruebas recaudadas.

En cuanto al retiro de la audiencia de la señora Lina María Cardona, manifestó que en efecto ocurrió, pero lo ordenó porque en su momento advirtió la intimidación que ejercía sobre los testigos.

Finalmente solicitó el archivo de las diligencias, afirmando que con esa conversación privada no infringió ningún deber como funcionario (folios 30 a 31 c.o. 1ª instancia).

7. Mediante autos del 29 de octubre y 6 de noviembre de 2015, el Magistrado Sustanciador, fijó fecha para recaudar algunas pruebas (fls. 32 y 34 c.o. 1ª instancia).

8.- El 23 de noviembre de 2015, se escuchó el testimonio del abogado Vidal de Jesús Cardona Echeverri, quien contó conocer al disciplinado desde hacía unos 20 años, manteniendo con él una relación de comunicación normal frente a un funcionario público, calidad en la que siempre lo ha visto. Agregó que no solo con el doctor NÉSTOR JAIRO sino con muchos otros operadores judiciales, tiene una excelente relación, siendo usual que se queden después de las audiencias a charlar sobre diversos temas.

En el caso concretamente denunciado, refirió no haber sentido en ningún momento que el

Juez le hubiere enunciado el sentido del fallo con sus comentarios, mismos que concibió como jocosos ya que siempre molestaban diciéndole que lo dejara ganar una.

Sobre la manifestación realizada en el recurso de apelación frente al tartamudeo del señor Jesús María González Pérez, esbozó que no lo hizo a modo de burla, sino queriendo significar se trataba de una condición natural del citado ciudadano.

Narró haber apelado la sentencia proferida por el Juez, porque no estuvo de acuerdo con el sentido adverso del fallo, pues si bien en principio algunos testigos señalaron al señor José Albeiro Agudelo Cardona; después, bajo la gravedad del juramento se retractaron, sin que él como abogado tuviere ninguna participación en la retractación, ni hiciera ningún tipo de componenda o influencia sobre ellos, manifestaciones que asumieron a sabiendas de las consecuencias que les acarrearía el falso testimonio.

Aseguró que como en las audiencias se encontraba de espaldas al público, no pudo darse cuenta de qué hacía la señora Lina María Cardona en las mismas.

Interrogado por el disciplinado: sobre si sintió como una afrenta los comentarios hechos por fuera de la audiencia, contestó haber tenido una discusión con la señora Lina Cardona por ese asunto, pues ella le pidió argumentar el recurso de apelación en la existencia de un prejuizgamiento por parte del servidor judicial contra su hijo, solicitud a la cual se negó explicándole que eso no tenía nada que ver pues se trataba de manifestaciones extraprocesales, le dijo que el proceso no se manejaba con chismes sino jurídicamente, por lo que ella se disgustó e indicó lo denunciaría, contestándole él que estaba en todo su derecho, e incluso que si era su deseo podía solicitar cambio de abogado en la Defensoría.

Expresó que en el grado de confianza que tiene con diversos operadores judiciales, tiene charlas “*pesadas*” pero respetuosas que nada tienen que ver o influyen en las resultas del proceso; agregando que con el disciplinado ha tenido varios procesos, sintiendo siempre se trata de un funcionario muy responsable y sopesado en sus decisiones, sin ánimo alguno

de parcialidad. (fl. 36 c.o. 1ª instancia y CD).

9.- En escrito del 25 de noviembre de 2015, el doctor BETANCOURTH HINCAPIÉ, solicitó ser escuchado en diligencia de versión libre y espontánea; así como, la práctica de algunas pruebas testimoniales y allegó además copia de la sentencia N° 051 (folios 38 a 69 c.o. 1ª instancia).

10.- Mediante autos del 9 de diciembre de 2015 y 27 de enero de 2016, el Magistrado Sustanciador decretó las pruebas solicitadas por el disciplinable (fls. 70 y 72 c.o. 1ª instancia).

11.- El 9 de marzo de 2016, se amplió la versión libre del doctor Néstor Betancourth, quien manifestó que las manifestaciones de la quejosa son ciertas en lo que a la transcripción literal que hizo; no obstante, consideró se trató de una conversación de carácter privado, que por imprudencia de su auxiliar en la audiencia no apagó el registro una vez se dio por finalizada la misma y por ello continuó rodando la grabación.

Contextualizó la conversación refiriendo conoce hace muchos años al abogado Vidal y al ver la abundante prueba que existía en el proceso penal consideró ajustado hablarle en tratándose de un sistema de justicia premial donde la Fiscalía podía negociar con los procesados; siendo un camino el aceptar los cargos para obtener un beneficio, aunque ya había perdido la primera oportunidad del 50% por no haber sido capturado en flagrancia; por ello el llamamiento del abogado lo fue de manera amistosa.

Aseguró ser de la tesis, no compartida por la Corte ni el Tribunal, de que la audiencia de acusación es un acto complejo.

Refirió que la quejosa piensa que como su hijo no disparó el arma de fuego, no tuvo ninguna participación y por ende, no debía ser condenado, pero ello es por su nulo conocimiento en

derecho, pues los que saben del tema, conocen que su implicación en el delito fue a título de coautoría.

Indicó que en la audiencia de acusación la Fiscalía no sólo hizo una narración de los hechos, sino de las pruebas que tenía pudiendo conocer cómo iba a ser el juicio porque la prueba era amplia y contundente, y los otros dos coautores aceptaron cargos, debiendo recordar que la llamada al abogado lo fue después de la realización de la diligencia.

Afirmó que sobre la pregunta de si había sido capturado en flagrancia o no, la hizo por cuanto a veces los escritos no eran completos y no lo decían.

Sobre la manifestación de la quejosa de haber sido sacada de la Sala de audiencias aseguró que en la diligencia se vio claramente como los testigos estaban coaccionados, tanto así que el Fiscal impugnó la credibilidad de los mismos con fundamento en lo que se había recaudado para la fecha de las entrevistas.

Aseveró ni en este ni en ningún otro caso llega a la audiencia de acusación con conocimiento del escrito que se va a presentar por el contrario, llega a la audiencia libre de información para empaparse de la misma en la diligencia, siendo la sentencia resultado de lo que observó en las audiencias; sin que en ningún momento hubiere visto la necesidad de declararse impedido para continuar el caso, ya que entre otras cosas, no conocía las entrevistas como tal, razón por la cual su criterio no estaba comprometido, y por eso no manifestó impedimento para continuar el caso, aclarando aclaró que en ese asunto había muchas pruebas en contra del procesado, y reiterando que los otros dos coautores habían aceptado cargos.

Finalmente, recalcó haber realizado la actuación que se le reprocha en aras de ayudar al procesado, a fin de que no se enfrentara a una pena muy grande. (fl. 76 c.o. 1ª instancia y CD).

12.- El 9 de marzo de 2016, se escuchó al testigo Julián Andrés Vargas Mascarín, quien manifestó tener 39 años, ser soltero y desempeñarse como Secretario del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, despacho donde ha laborado desde que ingresó a la Rama Judicial, 5 o 6 años atrás.

Interrogado por el investigado, contó tener como directriz del titular del despacho estar atento a que la grabación de la audiencia se lleve a cabo en debida forma, aclarando lo que sucedía después de su culminación nada tenía que ver con el objeto del proceso.

Contó que el Juez acusado siempre les había dado instrucciones para que se apagara el audio una vez él manifestara que la diligencia había finalizado, y si bien todos los empleados del Juzgado tenían la misma directriz, lo cierto es que en algunas ocasiones el audio había quedado abierto.

Refirió que normalmente el acompañamiento a las audiencias era realizado por uno de los Oficiales del estrado judicial, y para el día de los hechos investigados lo acompañó la doctora Mónica María Builes Naranjo, quien ya no se encontraba en el Juzgado, por cuanto debió regresar al despacho judicial de origen.

Sobre las sentencias manifestó que las elaboraban entre el juez y él como secretario, siendo este caso particular, proyectado directamente por el doctor Néstor Jairo (fl. 76 c.o. 1ª instancia y CD).

13.- El 9 de marzo de 2016, se escuchó el testimonio de la doctora Gloria Inés Gutiérrez Aristizábal, quien dijo laborar en la Rama Judicial desde hacía muchos años, desempeñándose como Oficial Mayor del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, desde el año 2014.

Indicó haber acompañado al Juez disciplinado a la realización de diversas audiencias del sistema oral, siendo clara la orden impartida en el sentido de cuando cerrar el audio.

De otra parte, corroboró ser usual que el titular del despacho proyectara sus propias sentencias e indicó el doctor Néstor Jairo era una persona conversadora, pero de un trato respetuoso con los compañeros del equipo de trabajo (fl. 76 c.o. 1ª instancia y CD).

14.- El 9 de marzo de 2016 se escuchó la declaración de la señora Mónica María Builes Naranjo, quien trabajó como Oficial Mayor del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, de septiembre de 2014 a mayo de 2015.

Esgrimió parecerle que el funcionario judicial normalmente era respetuoso en su trato con las demás personas, manteniendo su distancia con los sujetos procesales.

Respecto de las instrucciones para el acompañamiento a las audiencias, afirmó que el titular de despacho le dio instrucciones claras sobre el tema; estar en la Sala de audiencias 10 minutos antes; verificar que estuviera el custodio; que sirvieran los equipos de grabación; y una vez iniciada la diligencia, grabar las audiencias desde que el doctor comenzaba con el saludo hasta que culminaba con la fecha hora de la próxima audiencia o indicaba la hora de terminación de la misma.

Esbozó que era normal que cuando terminaba la audiencia los sujetos procesales se acercaran al estrado a hablar con el doctor Betancourth Hincapié, algunos de manera jocosa, de cosas personales, o del proceso, o de la vida en general, conversaciones informales, o en otras ocasiones, simplemente se daba el saludo y la despedida.

También acotó como usual que el Juez sugiriera por fuera de audiencia acogerse a los cargos cuando la prueba era abundante y contundente, por eso era más favorable para el procesado, con lo que nunca se había presentado inconveniente.

Interrogada por el disciplinado, afirmó considerar que su labor como empleada del estrado judicial fue realizada con responsabilidad, debiendo renunciar a partir del 1º de junio de 2015, al despacho por cuanto necesitaba ir de viaje a Estados Unidos y por ende, debía regresar al juzgado en el que tenía la propiedad para pedir una licencia no remunerada por un mes (fl. 76 c.o. 1ª instancia y CD).

15.- El Secretario de la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales remitió copia de la sentencia del 16 de mayo de 2016, radicado No. 2014-84055-01, en la cual se confirmó en su integridad la condena impuesta a José Albeiro Agudelo Cardona, por los delitos de tentativa de homicidio y tráfico, fabricación o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

En la mencionada providencia se indicó que la retractación de los testigos, no se sostiene ser confrontada con las entrevistas iniciales realizadas por la Policía Judicial poco después de los hechos, aunado al hecho de no ser creíble que siendo conocidos e incluso familiares del joven José Albeiro Agudelo, primero lo hubieren identificado de manera clara, para después decir que lo habían confundido con otra persona, a la que finalmente no identificaron (folios 82 a 85 c.o. 1ª instancia).

16.- Mediante auto del 30 de marzo de 2017, el Magistrado Sustanciador declaró cerrada la investigación; auto que se notificó personalmente al investigado, el 19 de junio de 2017, y el Agente del Ministerio Público el 16 de junio de 2017 (folios 87 y 88 c.o. 1ª instancia).

17. Mediante auto interlocutorio del 7 de diciembre de 2017, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas dispuso el archivo de la actuación a favor del doctor **Néstor Jairo Betancourth**, frente a la compulsa de copias que ordenó a unos testigos escuchados en el proceso penal instruido contra el joven José Albeiro Agudelo Cardona; así mismo, por la decisión de sacar de las audiencias a la señora Lina María Cardona, madre del sindicado y, por haber obligado a un testigo a asistir a las

diligencias. Decisión que quedó en firme al no haber sido objeto de recurso alguno.

Además consideró la Sala Seccional que era procedente, conforme al análisis de las pruebas recaudadas, **formular pliego de cargos** contra el doctor **NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ**, JUEZ SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, por el presunto desconocimiento de la prohibición señalada en el **numeral 9º del artículo 154 de la Ley 270 de 1996³**, armonizado con el deber descrito en el **numeral 4º del artículo 138 de la Ley 906 de 2004⁴**, falta calificada como grave, cometida con culpa grave.

Lo anterior, por cuanto el funcionario, al interior del proceso penal contra José Albeiro Agudelo, radicado bajo el número 2014-84055, culminada la audiencia del 26 de febrero de 2015 cuando al parecer ya habían salido del recinto los demás sujetos procesales, al despedirse del abogado Cardona Echeverri, quien representaba al señor Agudelo, realizó las siguientes manifestaciones:

Juez: "Vidal, listo hermano, oiga usted porque no pone a aceptar a ese muchacho cargos, fue capturado en flagrancia o no?", ... "póngalo a aceptar cargos, debió haberlo puesto a aceptar cargos porque eso está complicado ahí, hay mucha prueba"

Abogado: "eso está complicado doctor pero él se resiste".

Juez: "ah, listo entonces vámonos para juicio y le metemos un canazo bien hijueputa, un canazo grande hermano. Vea: armas, agravado y homicidio, tentativa de homicidio agravado, arranca de 34 años..." (a partir del minuto 19:10 del audio de la diligencia).

³ Artículo 154 numeral 9 "Expresar y aun insinuar privadamente su opinión respecto de los asuntos que están llamados a fallar

⁴ARTÍCULO 138. DEBERES. Son deberes comunes de todos los servidores públicos, funcionarios judiciales e intervinientes en el proceso penal, en el ámbito de sus respectivas competencias y atribuciones, los siguientes: ... 4. Guardar reserva sobre los asuntos relacionados con su función, aun después de haber cesado en el ejercicio del cargo."

Conducta con la cual incurrió en la prohibición descrita en el numeral 9 del artículo 154 de la Ley 270 de 1996, "*Expresar y aun insinuar privadamente su opinión respecto de los asuntos que están llamados a fallar*", pues actuando como Juez Séptimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Manizales, al interior del proceso penal No. 170016106799201484055 contra José Albeiro Agudelo Cardona, investigado por tentativa de homicidio y Fabricación, Tráfico. Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorio, Partes o Municiones, Expresó su opinión sobre el caso a uno de los intervinientes, el apoderado del sindicato, a quien sugirió la estrategia defensiva, pese a que el proceso se encontraba en curso y bajo su conocimiento. (fls. 91 a 98 c.o. 1ª instancia1).

18.- La mencionada providencia fue notificada en forma personal a la quejosa, el agente del Ministerio Público y al disciplinable, quien otorgó poder al doctor César Augusto López Londoño, reconociéndosele personería para actuar en auto del 5 de febrero de 2018 (folios 100, 101, 103, 105 y 108 c.o. 1ª instancia).

19. El 12 de febrero de 2018, el defensor de confianza del disciplinable presentó escrito de descargos, en el cual afirmó no existir ninguna violación al deber relacionado con guardar la reserva de los asuntos relacionados con su función.

Aseguró el defensor que las manifestaciones realizadas por el doctor Néstor Jairo Betancourth, se efectuaron después de terminada la diligencia de formulación de acusación del 26 de febrero de 2015, al interior del proceso No. 2014-84055 adelantado contra el joven José Albeiro Agudelo Cardona; tratándose de un dialogo corto con el defensor Vidal Cardona Echeverri, que refirió temas que acaban de verse en la diligencia, como el descubrimiento probatorio que conforme el artículo 337 del C.P.P. y el artículo 344 debía ser formalizado en dicha audiencia.

Continuó el doctor César Augusto López preguntándose: si el descubrimiento probatorio realizado por la Fiscalía en la audiencia de formulación de acusación estaba sometido a

reserva legal?; Adicionalmente si la diligencia como tal estaba sometida a reserva, de manera que una vez celebrada todo lo allí acontecido debiere someterse a reserva, hasta el punto que los asistentes a la misma no pudieren hablar sobre ella. Además en qué norma se encontraba dicha reserva y si la misma podía levantarse en algún momento.

Refirió no podía desconocerse que conforme el numeral 4º del artículo 138 del C. de P.P. debía observarse la reserva legal, por ejemplo, en la indagación e investigación adelantada por los miembros de la policía judicial, en las audiencias preliminares, audiencias de control de legalidad sobre allanamientos, registros, interceptación de comunicaciones, vigilancia y seguimiento de personas y cosas, entre otras; mismo sigilo que se exige a los Fiscales que intervienen en dichas etapas y a los jueces de control de garantías.

Empero, la etapa de juzgamiento se encuentra regida por el principio de publicidad (art. 250, numeral 4º del C.P., desarrollado en el art. 149 del C.P.P.), salvo las limitaciones que trae la misma normatividad por motivos de orden público, seguridad o respeto a las víctimas menores de edad, motivos de interés de justicia y por la necesidad de proteger la imagen de los testigos (artículos 150 a 152 A del C.P.P.).

Explicó brevemente la publicidad del descubrimiento probatorio de la Fiscalía pues la misma se le da a conocer a la defensa, el representante de víctimas y el Ministerio Público – incluso a la Defensoría de Familia, en ciertos casos -; ocasión en la que el Juez puede ordenar a la Fiscalía entregar copia de los elementos probatorios descubiertos a la defensa.

En consecuencia, el descubrimiento probatorio no estaba sometido a ninguna clase de reserva legal; la audiencia de formulación de acusación tampoco tenía restricción en ese sentido, al tratarse de una audiencia realizada en la etapa de juzgamiento, por lo que podía ser pública.

En dicha diligencia no se había impuesto ninguna limitación al principio de publicidad que regía la diligencia por no encontrarse en ninguno de los casos claramente delimitados por

las normas, era apenas una audiencia de formulación de acusación en la cual no se practican prueba, estando completamente vigente el principio constitucional y legal de publicidad.

Razones por las cuales consideró que *“sería una verdadera enormidad predicar que cuando, después de haber sido cerrada esa diligencia, el Dr. NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ mantuvo la conversación con el Dr. VIDAL CARDONA ECHEVERRI enantes reproducida, estaba violando flagrantemente el deber de “guardar reserva sobre los asuntos relacionados con su función”, cuando tal es la consecuencia de la plena publicidad que amparaba la diligencia.*

Aseguró, que así hubiere existido la restricción legal, ese breve diálogo jamás podía estimarse como una violación de la reserva legal, al no tratarse de persona extraña al proceso, era un sujeto procesal, nada más que el representante judicial del enjuiciado, y por ello *“Pregonar lo contrario – y lo digo con todo respeto – sería ya un total despropósito”.*

De lo anterior concluyó, no había mandato legal que obligara al disciplinable a guardar reserva legal sobre lo acontecido en la audiencia de formulación de acusación tantas veces mencionada, por ende, jamás pudo incumplir el deber previsto en el artículo 4º del artículo 138 del C. de P.P., siendo en su concepto absolutamente atípica la conducta; *“por más que se amplíe, ensanche, dilate y estire el supuesto de hecho de dicha disposición, será absolutamente imposible de encuadrar su actuación dentro de tales confines normativos”.*

“Se trata de una atipicidad objetiva frente a esta rama del Derecho Penal Administrativo – o si se quiere, Derecho Administrativo Sancionador-.

Ahora en cuanto a la supuesta violación de la prohibición consagrada en el artículo 154, numeral 9º, reseñó que no pudo existir ninguna opinión constitutiva de prejuzgamiento pues, la corta conversación se refirió al descubrimiento probatorio, en esa medida situaciones acaecidas dentro de la audiencia.

Transcribiendo apartes del dialogo sostenido entre el Juez y el abogado Vidal Cardona indicó si bien no podía negarse que la prohibición contenida en el numeral 9º del artículo 154 de la Ley 270 de 1996, tenía inmerso un prejuizgamiento, este último implica un concepto serio; y no una simple broma o “*charla*”, como ocurrió en el caso concreto.

Continuó indicando el prejuizgamiento debía ser sustancial, vinculante y de fondo que no puede derivarse de una simple charla informal. *“Y tuvo que ser así porque ningún Juez Penal del Circuito que deba adelantar el juzgamiento y fallo de un caso por homicidio agravado, se atrevería a “expresar”, en presencia del defensor del acusado, con un lenguaje que pudiera ser tomado como expresión de una “opinión” seria y formal, semejante apreciación sobre las probables resultas de la causa que debe decidir”.*

Agregó, prueba de la informalidad de las expresiones lanzadas por el doctor Néstor Betancourth Hincapié es la actitud asumida por el defensor del joven implicado, quien de haber sido una opinión vinculante no hubiera dudado en recusar *“al osado servidor judicial con apoyo en la causal de impedimento prevista en el numeral 4º del art. 56 del C. de P. Penal”*, siendo palmario que el abogado Cardona Echeverri, tomó las expresiones del Juez como una broma o chanza.

Resaltó que existe riesgo cuando el Juez insinúa o expresa una opinión respecto del asunto llamado a fallar con seriedad, contrariado o molesto pues, ese disgusto, posiblemente se verá plasmado en una sanción más drástica, pero, este no era el caso; y ello podía concluirse de sólo observar la sentencia dictada por el disciplinable el 6 de junio de 2015, que condenó al joven José Albeiro Agudelo Cardona a la pena principal de 20 años de prisión, por los delitos de homicidio tentado y porte ilegal de armas de fuego agravado.

En dicha providencia, no se realizó el mayor incremento a la pena impuesta; de suerte, que de haber querido el fallador la condena podría haber sido mucho mayor pues así lo permitía el artículo 31 del Código Penal.

Incluso la sentencia fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior, con ponencia de la doctora Dennys Marina Garzón Orduna, el 16 de mayo de 2016, providencia frente a la cual se interpuso el recurso extraordinario de casación, que fue inadmitido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal el 28 de septiembre de 2016.

Consideró entonces no podía hablarse de ninguna *“ilicitud sustancial”*, ni incidencia en los resultados del proceso, pues los recursos interpuestos lo que evidenciaron fue que el doctor Néstor Jairo Betancourth *“obró con estricta sujeción a la ley y su fallo quedó, al final, irreversiblemente amparado por la “doble presunción de acierto y legalidad”*.

Asegura que el funcionario investigado no trató de imponer al abogado Vidal Cardona el allanamiento a cargos que mencionó en la conversación, ni plasmó en su sentencia alguna determinación que evidenciara disgusto o molestia por la respuesta negativa del defensor ante su frase.

Aseveró que *“Por cierto: en la vida judicial de una ciudad como Manizales, es común que un Juez Penal del Circuito y un abogado litigante, después de cerrada una audiencia pública, como una de formulación de acusación, tengan una conversación informal y que, en el curso de la misma, exterioricen bromas o chanzas o se hagan chistes”*, y por ello es una exageración que la conversación informal presentada entre el Juez investigado y el abogado Vidal Cardona (ex empleado de la Procuraduría y Defensor Público), termine siendo materia de un proceso disciplinario, y esas frases estimadas como constitutivas de falta grave, pues *“descalificaciones así implican limitar seriamente la interacción entre personas que hacen parte del Sistema Penal, cuyas relaciones no necesariamente tienen que ser verticales, distantes, tensas y desafiantes”*.

Prosiguió explicando con la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004 se implantó un sistema penal acusatorio en el que impera el llamado derecho penal premial, siendo muy común la aceptación de cargos y los preacuerdos - referentes a la justicia consensual-. De

manera que en la práctica *“se ha vuelto costumbre que Fiscales y defensores acudan ante el Juez de Conocimiento – bien individual o conjuntamente – a consultarlo sobre la posibilidad de llegar a un preacuerdo en el proceso que está a su cargo y en el cual actúan como sujetos procesales. O que sea el propio Juez de Conocimiento quien aconseje o recomiende o insinúe a los sujetos procesales e intervinientes a suscribir un preacuerdo o incluso inste a la defensa a un allanamiento a cargos – con total complacencia de la Fiscalía –”*.

“En esos casos, las intervenciones de los jueces o sus apreciaciones en momento alguno son tomadas por sujetos procesales e intervinientes como intolerables intromisiones en su libertad de actuación procesal y menos como descarados prejuizgamientos.”

La finalidad del derecho penal premial es humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida administración de justicia; activar la solución de conflictos sociales; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, pudiendo realizarse preacuerdos con la Fiscalía que implicaran terminación del proceso (art. 348 del C. de P.P.).

Y aunque previó se le replicaría por esta Sala que los jueces de conocimiento eran ajenos a las conversaciones entre Fiscalía e imputado para llegar a aceptación de cargos y/o preacuerdos, lo cierto es que en la práctica judicial es cada vez más frecuente que los sujetos procesales – incluso los intervinientes – *“quieran obtener siquiera una señal por parte del Juez de Conocimiento para proceder a firmar un preacuerdo”*.

Siendo común que los defensores o acusados en etapa de juzgamiento terminaran atendiendo el consejo, recomendación o sugerencia del Juez de Conocimiento en punto a acogerse a la solución favorable de una aceptación de cargos, que implica un muy significativo premio punitivo – rebaja de la tercera parte de la pena a imponer-.

En cuanto a la calificación de la falta refirió el profesional del derecho si bien se calificó la

falta como grave y cometida con culpa grave, en su concepto no podía obedecer ni a lo uno ni lo otro, pues ninguna reserva se debía guardar ni un prejuizgamiento podía configurarse, siendo evidente que las manifestaciones no tuvieron repercusión alguna en el fallo. Por todo lo cual pidió la absolución de su prohijado.

Finalmente solicitó la práctica de algunas pruebas (fls. 113 a 150 c.o. 1ª instancia).

20.- Mediante auto del 22 de febrero de 2018, el Magistrado Sustanciador decretó las pruebas solicitadas (fls. 152 y 152 vto. c.o. 1ª instancia).

21.- En Oficio No. 342 del 5 de abril de 2018, la Secretaria Ad Hoc del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, allegó copia auténtica de la sentencia de segunda instancia y la actuación surtida ante la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en donde mediante auto del 28 de septiembre de 2016 se inadmitió el recurso extraordinario de casación al interior del proceso penal No. 2014-0084055 seguido contra el ciudadano José Albeiro Agudelo, al considerar *“el discurso de la defensa no es suficiente para controvertir el fallo impugnado ni tampoco para demostrar algún error de trámite o juicio”*. (Folios 165 a 207 c.o. 1ª instancia).

22. La Presidenta del Tribunal Superior de Manizales, certificó en dicha corporación no existían quejas o denuncias de usuarios de la administración de justicia contra el doctor Néstor Jairo Betancourth Hincapié, en condición de Juez Séptimo Penal del Circuito de Manizales, por prejuizgamiento y/o expresar o insinuar privadamente su opinión sobre un asunto que estuviere llamado a fallar (fl. 210 c.o. 1ª instancia).

23.- La Presidenta del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, allegó copia de la calificación integral de servicios otorgadas al disciplinado de los años 2012 a 2016, siempre obteniendo un puntaje superior a 91, rango de excelencia (fls. 213 a 216 c.o. 1ª instancia).

24.- Mediante auto del 3 de mayo de 2018, el Magistrado Sustanciador aceptó la solicitud de reprogramar algunas de las diligencias ordenadas (fl. 231 c.o. 1ª instancia).

25.- El día 21 de mayo de 2018, se recaudó el testimonio del doctor Mariano Ospina Vélez, Fiscal Segundo Especializado ante el Gaula, Caldas, quien refirió que en su opinión el juez Betancourth es imparcial, profesional, íntegro, sin ánimos de protagonismo, disciplinado en los horarios, hace respetar las audiencias, la ley y la dignidad de la administración de justicia. En su concepto el funcionario dirige las audiencias con las instrucciones pertinentes, *“lo que queda en las audiencias, allí queda en las audiencias, en los debates”*.

Esbozó tener una amistad *“normal”* con el disciplinable, asegurando jamás había tenido inconveniente alguno ni dentro ni fuera del despacho; sabiendo que el doctor Néstor Jairo mantenía el control de las diligencias, interviniendo cuando se presentaba alguna controversia conceptual entre la defensa y el ente acusador.

Explicó en el Departamento de Caldas, la relación entre jueces, abogados litigantes y Fiscales, se caracteriza por ser muy cordial, pero con total respeto de los roles de cada uno. *“En lo que respecta a mi actividad puntual, nunca he recibido una insinuación puntual del señor Juez Néstor Jairo, y que haya escuchado de alguna de las partes con las cuales he interactuado, tampoco, la relación ha sido muy cordial pero siempre con el respeto a la dignidad que representa el señor Juez con su toga”*.

Afirmó que eventualmente se hacen consultas ante el Juez sobre la viabilidad de seguir determinado camino jurídico, obteniendo como respuesta, por ejemplo, del doctor Mauricio (Juez Penal) que, debía proponerse en la audiencia para discutir el tema; con el doctor Néstor Jairo, le sucedió una vez en la que tenían un caso del frente Cacique Pipintá, sin que se presentara cambio de posturas de unos u otros.

Precisó si bien no era frecuente que terminada la audiencia se hablara de lo sucedido en el caso o el acusado, tampoco podía predicarse como un acontecimiento exótico, sin que ello

diera cuenta de influencia alguna de las partes en el juez o al contrario.

Contestó no haber visto al Juez Séptimo Penal del Circuito acá investigado, intentado imponer su criterio o insinuando la aceptación de cargos, siendo por el contrario muy respetuoso de los criterios.

Expresó que en su criterio no era lícito que el juez insinuara, dijera o impusiera a alguna de las partes para que el sindicato aceptara cargos, pero si podía el Juez llamar a las partes al estrado para escuchar criterios y dar recomendaciones que las partes podían o no acatar (fl. 236 c.o. 1ª instancia y CD).

26.- El día 21 de mayo de 2018, se recaudó el testimonio del doctor Mauricio Vidal Bedoya, Juez Penal del Circuito Especializado de Manizales, quien refirió que en su praxis judicial es muy común que las partes dentro o fuera de audiencia planteen la posibilidad de preacuerdos, por lo que sin entrar en asesoramiento él los escucha y, en algunos casos les recuerda los precedentes jurisprudenciales, sin indicar que se puede o no hacer, ello para evitar dilaciones, pues la realidad demuestra que la demanda de justicia desborda la capacidad de respuesta del aparato judicial, por tanto, sí se hace necesario plantear ese tipo de alternativas.

Adicionó en Caldas es normal esa situación, proceder que no se repite con los Fiscales o abogados defensores foráneos. Explicó que cuando ingresó al sistema, fue renuente a escuchar a las partes por fuera de audiencias, encontrándose que a veces llegaban planteando unos acuerdos impensables, por lo que él se limitaba a negarlos, que se apelara, y fuera a segunda instancia, con la consecuencia de que el proceso se dilataba mucho.

El sistema está diseñado para que ese tipo de iniciativas surjan de las partes y no del juez, pero en lo que llama la Corte Constitucional el derecho viviente, esto es, lo que se vive a diario en los Juzgados, creía que sin asesorar, sugerir y/o presionar, el juez sí debía ser un

poco activista en eso. Recordó en el curso de formación judicial, en la parte de dirección temprana del proceso, indicaba que además de ser facultades del Juez, el manejo del tiempo, la organización, el manejo de las audiencias, también la posibilidad de dar terminación anticipada de los procesos, reconociendo que esa es una situación más fácil de implementar e inclusive es obligatoria en la jurisdiccional laboral o civil frente a la conciliación.

Refirió que la práctica también enseñaba que sin hablar de un prejuizgamiento había casos en los que siendo varios sindicatos, si ya se habían realizado diversos preacuerdos o allanamientos a cargos, podía darse una idea de la suerte que correría el sindicato restante, siendo el escrito de acusación un diagnóstico muy claro del futuro de la persona procesada; *“en principio toda acusación sí es un juicio”*, por lo que en su concepción personal cree el juez sí debe poder inmiscuirse un poco más (fl. 236 c.o. 1ª instancia y CD).

27.- El día 21 de mayo de 2018, se recaudó el testimonio de la doctora Anny Molina Patiño, Procuradora Judicial 108 Judicial en lo Penal II, quien refirió llevar más de 10 años en diferentes roles al interior del sistema penal acusatorio, sin que hasta el momento hubiere visto que por iniciativa del Juez se estimulara la realización de un preacuerdo, negociación o aceptación de cargos, recordando que los primeros eran facultades de la Fiscalía y la defensa y la última es una manifestación libre y voluntaria que hacía el sindicato o acusado.

Manifestó que fungió como Agente del Ministerio Público ante el Juez Séptimo Penal de Conocimiento aquí acusado, conociendo se trata de un juez completamente respetuoso de las partes, al que nunca había visto imponer su posición o criterio.

Interrogada por la defensa sobre si tiene el Juez del sistema penal acusatorio algún tipo de iniciativa para promover que se buscara un acuerdo, negociación, preacuerdo, aceptación de cargos, etc..., contestó que en su experiencia no había visto el caso, pues generalmente la iniciativa era de la Fiscalía o defensa, incluso por lo general el documento ya venía elaborado, pues se hacían en el despacho del Fiscal y a la audiencia ya acudían con él listo, para que el Juez los avalara.

Aseveró haber visto que los abogados se acercaban al Juez Néstor Jairo para solicitarle un aplazamiento, a fin de realizar un preacuerdo o negociación con la Fiscalía, pero no que el Juez los propusiera. Expresó además que en su concepto, cuando el Juez simplemente decía si el preacuerdo o negación era procedente o no, no debía el juez apartarse del conocimiento del asunto, dependiendo en cada caso de que tanto hubiere conocido los elementos materiales probatorios.

Finalmente, agregó que el Juez era una persona muy respetuosa de la que únicamente se podía criticar su excesiva rigurosidad con el cumplimiento de los horarios, lo cual en su concepto incluso era necesario para que el sistema penal pudiese funcionar. Precizando en ese despacho no se había presentado ningún inconveniente (fl. 236 c.o. 1ª instancia y CD).

28.- El día 21 de mayo de 2018, se recaudó el testimonio del doctor Segundo Rafael Mejía Guevara, abogado litigante, graduado de la Universidad de Caldas y con especialización entre otras, en juzgamiento del sistema penal acusatorio.

Manifestó conocer al disciplinado desde el pregrado en la Universidad de Caldas, asegurando que ha intervenido en infinidad de procesos donde ha fungido como Juez el doctor Néstor Jairo Betancourth, teniéndolo en alto concepto frente a la disciplina y el desarrollo de las audiencias, ejerciendo un control absoluto sobre la actividad de los sujetos procesos, sin limitar o impedir el total despliegue y respeto por sus derechos y garantías, sólo que *“con él las cosas marchan a un ritmo distinto”*, debido a que es muy estricto.

Aseguró que sus decisiones eran justas, pues tiene buen criterio para absolver o condenar, permitiendo los recursos de ley. Agregó que en el desarrollo de la audiencia no existía ningún tipo de cercanía con los sujetos procesales, pero fuera de ella el doctor Néstor Jairo era un poco más accesible, incluso se podía bromear con él y aunque a veces entre los litigantes y funcionarios se puede compartir un café, tienen como regla de oro no comentar los casos.

Afirmó que en los procesos penales es usual abordar al Fiscal para plantear soluciones al problema jurídico, e incluso el mismo Fiscal puede plantear salidas a la defensa, agregando que en la práctica judicial muchas veces había recibido manifestaciones de los Jueces sobre la posibilidad de aceptar cargos, situación que nunca ha visto con perversión sino como una forma de depurar su técnica en la presentación del caso, pues con la información que se recauda en las audiencias (preparatorias o de formulación de acusación), se puede perfilar hacía donde va el caso, y tomaba la sugerencia para repensar lo planteado, aunque generalmente ello no variaba lo trazado, pues cuando decidía ir a un juicio oral era porque tenía el alto convencimiento de poder discutir la responsabilidad de su prohijado, o porque los clientes a sabiendas de no tener elementos, insistían en irse a juicio.

Finalmente manifestó que a nivel académico se debatían mucho las falencias del sistema penal acusatorio, como por ejemplo el hecho de que el juez de las audiencias de acusación y preparatoria fuere diferente al de la etapa de juicio, pues en los dos primeros momentos es mucha la información que se podía obtener; agregando que el doctor Néstor Jairo, nunca le había hecho ningún tipo de manifestación, ni insinuado o impuesto su criterio jurídico (fl. 236 c.o. 1ª instancia y CD).

29.- El día 21 de mayo de 2018, se recaudó el testimonio del señor Andrés Vargas Mascarín, quien funge como Secretario del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, y conoce al disciplinado desde el año 2012, por cuanto labora con él. Afirmó que debido a sus labores como Secretario no acompaña al Juez a las audiencias y por ello no puede dar fe de lo sucedido en las mismas, pero sí del trato que el disciplinado prodigaba a abogados y público en general, el cual era cordial; como jefe, estricto en cuanto al horario y el cumplimiento de las labores; no obstante, mientras todo se hiciera conforme los lineamientos por él impartidos, no se presentaban problemas.

Sobre el doctor Vidal Cardona afirmó saber que es un defensor público, pero no conocía qué tipo de vínculo o relación tenía con el juez investigado.

Agregó que conforme su experiencia, pues ha tenido la oportunidad de desempeñar cargos de Juez del sistema penal acusatorio, sí era frecuente que los abogados y a veces hasta los mismos procesados le preguntaran al Juez sobre un posible allanamiento a cargos, como queriendo saber si la situación era desfavorable. (fl. 236 c.o. 1ª instancia y CD).

30.- El día 21 de mayo de 2018, se recaudó el testimonio de la señora María Builes Naranjo, quien afirmó haber laborado como Oficial Mayor en el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, de septiembre de 2014 a 31 de mayo de 2015, y desde su grado ha laborado en diferentes cargos relacionados con el sistema penal acusatorio.

Al ser interrogada por lo ocurrido el día de la audiencia que se investiga, indicó que se le quedó el audio abierto, tal vez mientras estaba haciendo el acta pues había que ser muy diligente para que no se le acumulara el trabajo, agregando que lo sucedido en ese momento fue algo normal en el medio, pues incluso en el Juzgado de Control de Garantías en el que trabaja actualmente, en algunas ocasiones se ha preguntado si se iban a aceptar cargos o no, o se le dice al imputado cuál era el delito por el que estaba investigado y cuáles las consecuencias jurídicas del mismo, entre otras situaciones que se comentaban después de audiencia, siendo en su sentir algo muy normal.

Respecto al doctor Vidal Cardona manifestó saber que era un defensor público que con alguna frecuencia acudía al despacho, siendo normal que las partes antes o después de audiencia hablaran, y respecto del doctor Néstor Jairo, afirmó que al interior del trabajo era una persona estricta y disciplinada, pero fuera del mismo era jocoso, y tenía cercanía con algunas personas; describiéndolo como una persona *“bien, chévere, formal”*. (fl. 236 c.o. 1ª instancia y CD).

31.- El día 21 de mayo de 2018, se recaudó el testimonio del doctor Augusto Becerra, abogado litigante especializado en derecho penal, quien afirmó que conoce al investigado desde el año 2000 en su faceta civil, y a partir del año 2005 lo conoció profesionalmente porque empezó a litigar, y para ese momento el doctor Néstor ya era Juez especializado, funcionario que tenía muy clara su faceta funcional, pues como director de audiencia tenía

una metodología muy clara, toda vez que no dejaba salir de control la diligencia, porque era absolutamente estricto y rígido en el cumplimiento de su papel, todo ello sin ser autoritario, ni restar el garantismo propio de la misma. Agregó que en el trato personal y comportamiento social “*es un excelente tipo*”, pues aunque es psicorígido, también es muy chévere.

Indicó finalmente que el Juez por su forma de ser absolutamente estricta, no habla con las partes por fuera de audiencia sobre los procesos, pese a que en el sistema penal acusatorio casi que es tradición salir de audiencia e ir a tomar un café con Procurador, Juez, Defensa y Fiscal, y que en su concepto es un gran juez. Agregó que según su experiencia profesional, él trataba de consultar al Juez cuando existía un acuerdo con la Fiscalía para que no fuere a invalidar el mismo; y en su criterio personal una iniciativa del Juez antes del juicio oral no constituye ningún problema, pues la inmediación de las pruebas se da es en la etapa del juicio oral (fl. 236 c.o. 1ª instancia y CD).

32.- El día 21 de mayo de 2018, se recaudó el testimonio del doctor Antonio Toro Ruíz, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, quien con relación a la labor del doctor Néstor Jairo Betancourth como Juez, refirió es uno de los funcionarios de mostrar, “*da gusto revisarle sus providencias*”, le da confianza a las partes porque saben sus decisiones van a ser en derecho, no trabaja con apasionamientos, todo lo cual se evidencia en sus providencias. Frente al manejo de las audiencias afirmó que el funcionario “*siempre lo ha hecho correctamente*”, conoce el procedimiento, lo maneja y lo sabe direccionar. Agregó que unos seis años atrás el Juez era muy severo, muy rígido en su trato, y por ello el Tribunal le llamó la atención, por lo que el funcionario se volvió más llevadero, más tranquilo, sin dejar de ser estricto.

Afirmó que no existen normas procesales que permitan la intervención del Juez en cuanto a proponer fórmulas de arreglo, pues no hacía parte de la esencia del sistema penal acusatorio que se caracteriza es por ser garantista, de partes, en el que el Juez es un tercero imparcial, en el que se da la igualdad de partes y beneficios o prerrogativas para ambas, dado que el sistema se montó en Colombia con la idea de que sólo llegaran a juicio el 10% de las imputaciones, pues en un país tan conflictivo se hizo un incremento de penas

exorbitantes con el fin de que los procesados negociaran o se allanaran a cargos, de tal manera que la negociación es una figura a surtir entre el Fiscal y procesado.

Añadió que posteriormente, se realizaron una serie de reformas con las que se quitaron esos premios y ahora son muy pocos los delitos que permiten hacer acuerdos o negociaciones, por lo que la gente prefiere irse a juicio y ello tiene a la Fiscalía “*reventada*” y los Juzgados con alta congestión, por lo cual se fue configurando la necesidad de negociar. Agregó que antes se instaba al Juez a buscar fórmulas de conciliación.

Adujo que el Distrito Judicial de Caldas se caracteriza por tener una justicia pronta, aunque a veces un poco retardada, pero no con decisiones pasionales o corruptas, pues “*puede que se equivoquen pero no hay mala fé*”, Agregó que en los encuentros de la Jurisdicción, los Jueces han sugerido que el Ministerio Público pueda intervenir, pues ellos alcanzan a ver el probable resultado del proceso y por ello pueden tratar de que se llegue a un arreglo. Aseveró que en el sistema había mucho colegaje, y por ello algunos Fiscales les planteaban el tema a los jueces, y algunos defensores también se acercaban a preguntar al Juez si veían posibilidades, momentos en los cuales los jueces con mucha cautela indican les indican que eso es de su esfera y deben revisarlo; sin embargo ello no sucede en todos los casos ni se hace con todos los defensores y/o Fiscales.

Interrogado por la defensa, indicó de manera puntual, que no había visto al doctor Néstor imponer su criterio jurídico.

33.- Mediante auto del 21 de mayo de 2018, el Magistrado Sustanciador reiteró algunas de las pruebas decretadas que aún no habían sido allegadas, y ordenó escuchar en ampliación de queja a la señora Lina María Cardona (fl. 237 c.o. 1ª instancia).

34. Se allegó certificado de antecedentes disciplinarios tanto de la página de la Procuraduría General de la Nación como de la Secretaría de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria que dan cuenta de la ausencia de anotaciones para el doctor Betancourth

Hincapié (folios 240 y 241 c.o. 1ª instancia).

35.- El 12 de junio de 2018, se continuó escuchando al doctor Vidal de Jesús Cardona Echeverri, quien fungía para el momento de los hechos como apoderado del sindicato Luis Albeiro Agudelo en el proceso penal de marras, quien reiteró que en ningún momento se sintió coaccionado o presionado psicológicamente por los comentarios del disciplinable, con quien tiene una amistad de muchos años; hace más de 20, cuando junto al doctor José Hernando Jiménez García, su ex jefe en la Procuraduría General de la Nación, compartían tanto y conversaciones en las siempre fueron usuales las chanzas pesadas del doctor Betancourt Hincapié, razón por la que lo sucedido no afectó para nada la dinámica del proceso ni su trabajo como abogado defensor.

Se le preguntó si consideraba la pena emitida al joven José Albeiro Agudelo fue excesiva, contestó que no, incluso contó desde el principio aconsejó a su cliente aceptar los cargos y con ello obtener el beneficio ofrecido por la Fiscalía de que la pena quedara en 10 años, al cual se iban a acoger dos de los sindicatos aceptando cargos, pero el joven Agudelo Cardona no quiso aceptar los cargos porque su mamá insistía que el día y hora de los hechos estaba en la casa durmiendo.

Sobre su escrito de apelación, en el que manifestó el Juez no apreció adecuadamente las pruebas de la defensa, contestó en el caso sucedió algo muy particular y es que los testigos de la Fiscalía cambiaron su versión a favor de su prohijado, hecho que no fue creíble para el juez y por ello consideró adecuado erigir su escrito de apelación por ese lado, sin que ello implicara nada personal o el querer insinuar un irrespeto a las garantías por parte del Juez.

Seguidamente la defensa preguntó si el juez investigado interrumpió los interrogatorios cruzados que se efectuaron en la audiencia, respondiendo que nunca lo hizo, toda vez que el doctor Néstor Jairo, era una persona muy respetuosa de las partes. (fl. 243 c.o. 1ª instancia y CD).

36.- Se escuchó en ampliación de queja a la señora Lina María Cardona, quien explicó que se enteró de las manifestaciones del Juez porque pidió al abogado Vidal Cardona copia de los vídeos para revisarlos, y si bien de inmediato pidió al doctor Vidal Cardona fundamentar la apelación en esta situación, pues evidentemente el juez había condenado a su hijo antes de emitir la sentencia, el profesional del derecho se negó argumentándole dicha conversación había sido de amigos; manteniéndose el letrado en esa posición pese a que ella le insistió.

Refirió cómo eso nunca le había pasado con su hijo, ella no sabía que debía hacer, por lo que acudió a la Procuraduría, unos días antes de acudir a ampliar la queja, y allí le dijeron que el doctor Vidal Cardona habría podido recusar al Juez, también en la Defensoría le indicaron que eso podía ser un prevaricato y que debía denunciarlo ante la Corte Suprema de Justicia, lo que en efecto hizo, informándosele que debía esperar a que la llamaran. (fl. 243 c.o. 1ª instancia y CD).

37.- El Secretario de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, informó que revisado el sistema de información Siglo XXI, encontró que durante los últimos 5 años se adelantaron contra el disciplinable, los siguientes procesos disciplinarios, radicado Nos. 2012-00350, 2012-00464, 2013-00542 y 2014-00069, todos ellos terminados con decisión de archivo (fl. 244 c.o. 1ª instancia).

Con relación al proceso radicado No. 2014-00069, se estableció que este inició por queja de las señoras María Hernández de Gómez y Olga Patricia Gómez Hernández, quienes indicaron su descontento no obedecía al proferimiento de una sentencia condenatoria contra un pariente sino debido al presunto maltrato a un menor:

“...trato inmisericorde con que lo trató a él después del veredicto y como nos trató a todos los familiares”.

“Este Juez luego de emitir el sentido del fallo, trató muy mal a nuestro hijo y lo amenazaba, igualmente hizo esto en la lectura de la sentencia considerando que eso no es normal, porque al ofenderlo, pareciera que tomaba algún partido en este caso donde el Juez debe caracterizarse por su neutralidad. Igualmente a nosotros nos trató muy mal y nos impidió entrar a la lectura de sentencia, simplemente porque no le caía bien el acusado”.

“Es también mal hecho que un testigo de 10 años de nombre Juan Sebastián Fuentes Gómez, antes de rendir declaración se entró al cuarto donde estaba el menor con la defensora de Familia y lo amenazó airadamente con enviarlo a Bienestar Familiar si mentía, asustándolo de tal forma que lo hizo llorar...”

“Se nos ha informado que no sólo pasa esto con nosotros, sino que a todo el mundo trata mal y nadir (SIC) se atreve a quejarse, por lo que ruego se le ponga atención a este caso y se den las sanciones pertinentes”

Después de recaudadas las pruebas se profirió providencia de archivo definitivo, el 15 de junio de 2015, al considerar el juez se limitó a exponer las prevenciones de ley, siendo el desconocimiento de las quejas lo que las llevó a tildar de inadecuada la conducta – (folio 1 a 3 y 68 a 74 del expediente No. 2014-00069 – cuaderno anexo No. 1)

38.- Mediante auto del 15 de junio de 2018, el Magistrado Sustanciador ordenó correr traslado para rendir los alegatos de conclusión (fl. 245 c.o. 1ª instancia). Auto notificado personalmente al Agente del Ministerio Público el 29 de junio de 2018, y por estado el 26 de junio de 2018 (fls. 245 y 246 c.o. 1ª instancia).

39.- El doctor César Augusto López, presentó alegatos de conclusión, indicando que los argumentos que expuso en el escrito de descargos fueron corroborados por los testigos, doctores Antonio Toro Ruíz, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Mauricio Bedoya Vidal, Juez Penal del Circuito Especializado de Manizales, Mariano Ospina Vélez, Fiscal Segundo Penal Especializado (Gaula) y los litigantes Rafael Mejía Guevara y David Augusto Becerra Herrera, todos especialistas en el área penal.

Refirió que de esas declaraciones se podía concluir que el nuevo sistema penal acusatorio en búsqueda de la verdad material había creado una serie de figuras jurídico – procesales, tales como “*aceptación de cargos*” y “*preacuerdos*” que en el derecho penal premial permitían una comunicación fluida entre “*Fiscales, apoderados de víctimas, Agentes del Ministerio Público, defensores e incluso Jueces de la República en este Distrito Judicial, lo que en momento alguno se ha advertido como un actuar corrupto o corruptor por parte de sujetos procesales o de los intervinientes o un prejuizgamiento por parte del Juez de Conocimiento*”.

Igualmente resaltó que los jueces deben tener un papel activista, incluso proponiendo a la Fiscalía o al defensor la búsqueda de preacuerdos o aceptación de cargos, pues incluso la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, “*en los cursos de capacitación instaba a los Jueces Penales a evitar, en la medida de lo posible, que los procesos que lleguen a su conocimiento, se vayan a juicio*”, por lo que promover el que se llegue a preacuerdos o negociaciones entre Fiscales y Defensores; no convertía a los funcionarios en corruptos; pues “*nunca ha sido tomada por los Fiscales o defensores como un prejuizgamiento o una invitación non sancta o una solución apresurada del asunto para no llegar a un juicio oral*”, como se pudo corroborar con la declaración del Fiscal Segundo Especializado (Gaula), doctor Mariano Ospina Vélez y los litigantes Rafael Mejía Guevara y David Augusto Becerra Herrera.

Si bien los especialistas en temas penales, manifestaron no tratarse de una situación común, lo cierto es que no se toma a mal pues, por el contrario, ello permite depurar cosa, por lo cual no se podía afirmar que el doctor Néstor Jairo Betancourth tuviera alguna actitud preconcebida negativa frente a la suerte procesal del joven José Albeiro Agudelo Cardona.

Afirmó que la actuación del operador judicial no podía tomarse como absolutamente inusual o extravagante o constitutiva de una conducta autoritaria o despótica impropia en un Juez de la República, pues fue evidente que sus insinuaciones no tuvieron ninguna incidencia en el proceso penal, pues el disciplinable obró con estricta sujeción a la ley, y su decisión estaba amparado por la “*doble presunción de acierto y legalidad*”, siendo confirmada con el fallo de segunda instancia y el posterior recurso de casación, que se inadmitió

Precisó que el funcionario no vulneró la reserva del proceso, pues las manifestaciones cuestionadas se las hizo al abogado Vidal Cardona, quien fungía como defensor del señor Agudelo Cardona, quien declaró que eran comunes las charlas pesadas con el Juez, a quien conocía desde hacía muchos años, por tanto, la conversación sostenida, en ningún momento afectó su actuación en el juicio oral ni lo afectaron psicológicamente, pues se trató de una simple charla, broma o chanza, pues esos comentarios ningún juez de la república podría haberlos hecho en otro contexto, por lo cual el doctor Vidal Cardona en ningún considero recusar al juez investigado.

Razones por las que concluyó que la conducta desplegada por el doctor Néstor Jairo Betancourth no cumple con los parámetros descritos en la norma, y por ello debe ser absuelto (fls. 247 a 283 c.o. 1ª instancia).

40.- Se recibió escrito del doctor Jaime Enrique Montoya Marín, Procurador 107 Judicial Penal, quien rindió concepto, indicando que debía absolverse al disciplinado, porque no hubo efectiva afectación de la función judicial.

“En otros términos, aun cuando la conducta se encuadre en la descripción típica, jurídica, ello no puede ser objeto de imposición de una sanción disciplinaria, porque se constituiría en responsabilidad objetiva, al aplicarse medidas sancionatorias, sin que exista una verdadera y justa razón de ser”.

Así lo expresó el doctor Alejandro Ordoñez Maldonado, en Justicia Disciplinaria. De la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud, IEPM, 2009, Página 27: *“En una palabra, aunque el comportamiento se encuadre en un tipo disciplinario, pero se determine que el mismo para nada incidió en la garantía de la función pública y los principios que la gobiernan, deberá concluirse que la conducta está desprovista de ilicitud sustancial”.*

Arguyó atendiendo que en el caso concreto faltaba todo un debate probatorio por surtir, las palabras del Juez no podían tomarse como un prejuizgamiento en sentido legal, siendo evidente que la apreciación del Juez lo que procuraba era un mejor final para el encartado, sin que por ello se limitara la decisión a adoptar una vez evacuadas las restantes audiencias.

Las pruebas practicadas demostraron que el doctor Néstor Jairo Betancourth no tuvo el ánimo de infringir la norma pues, por el contrario se demostró que su actuar estuvo investido de buena fé; por el contrario, comprometido con la administración de justicia, tuvo el ánimo de paliar las consecuencias que se avecinaban al sindicado penal, lo que no quebrantó su imparcialidad como juez al momento de adoptar la decisión final.

En suma, indicó si bien la conducta puede predicarse típica, no es antijurídica, tampoco ilícita sustancialmente, pues no afectó el deber funcional que tenía en el ejercicio de sus funciones (fls. 284 a 288 c.o. 1ª instancia). .

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 14 de febrero de 2019, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, **SANCIONÓ** al doctor **NÉSTOR JAIRÓ BETANCOURTH HINCAPIÉ**, en calidad de JUEZ SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, con **SUSPENSIÓN DE UN (1) MES** en el ejercicio del cargo, por haber incurrido en la falta prevista en el artículo 154 numeral 9º de la Ley 270 de 1996, imputada como grave a título de culpa grave.

Indicó la Sala de instancia, tras hacer una síntesis de los hechos denunciados, que con fundamento en las pruebas recaudadas, se estableció que conforme a la Ley 906 de 2004 se introdujo al sistema penal colombiano una transformación completa

que implicaba para los operados judiciales, defensores, víctimas, fiscales y todos aquellos que intervinieran en su ejecución, la necesidad de modificar la mentalidad, la forma de organizarse, proceder y, en general, enfrentar su aplicación, estableciendo un sistema adversarial, con dos partes en oposición; la Fiscalía que mediante su investigación determinará la viabilidad de llevar al procesado a una imputación y posterior acusación y, el imputado y/o su apoderado encaminados a controvertir los argumentos del ente acusador, mediante pruebas y alegaciones que permitan la mejor estrategia defensiva a los intereses del procesado, es decir dos partes con posiciones jurídicas diferentes, sin que ello impida el diálogo y/o la negociación con miras a encontrar soluciones anticipadas que eviten llegar a juicio, tales como acuerdos y preacuerdos, aceptar la imputación, aceptar parcial o totalmente los cargos, entre otras, facultades que corresponden a la Fiscalía, la Defensa y el Imputado.

En este sistema el rol asignado al Juez lo mantiene como un tercero imparcial, frente al cual tanto la Fiscalía como la Defensa tratan de demostrar los hechos que fundamentan su postura o teoría del caso; empero el Juez desconoce todos los pormenores antes de llegar a la diligencia y será en esta donde se entere de las circunstancias y pruebas que pretende aportar cada una de las partes o intervinientes; lo anterior, sin dejar de lado que en cada una de las etapas del proceso se le asigna un papel específico, donde a fin de preservar la transparencia e imparcialidad del juez de conocimiento, se creó la figura del juez de control de garantías para realizar las audiencias preliminares, como fuera corroborado por la mayoría de los testimonios rendidos.

Por lo anterior, consideró que en este caso no existe una interpretación exagerada o exegética de la norma disciplinaria (art. 154, numeral 9º de la LEAJ), pues la misma se encamina a salvaguardar la imparcialidad del funcionario que está llamado a definir el proceso mediante la expedición de una providencia definitiva, como ha sido indicando además por la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, afirmando que fue el legislador quien pretendió preservar la

imparcialidad, transparencia, cautela, prudencia y reserva de los casos conocidos por funcionarios de la rama judicial; y por ello les impuso el deber de guardar discreción sobre los asuntos relacionados con su función, aun después de haber cesado en el ejercicio del cargo.

Entonces, dada la experiencia del disciplinable, se consideró que en efecto, este insinuó o expresó su opinión sobre el proceso penal que instruía contra el joven José Albeiro Cardona por los delitos de tentativa de homicidio agravado y tráfico, fabricación o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, con las manifestaciones realizadas al abogado de la defensa.

Respecto de los argumentos defensivos, precisó que si bien defensa se encaminó a desvirtuar un posible prejuzgamiento, lo cierto es que de ello nunca se habló en el pliego de cargos; pues lo censurado, fue que el disciplinable, (juez de conocimiento en el proceso penal de marras), hubiere expresado o insinuado privadamente su opinión al abogado de la defensa, sin tener en cuenta que el camino idóneo para pronunciarse es al interior del proceso, en las audiencias y mediante, órdenes, autos o sentencias (art. 161 de la Ley 906 de 2004), pues *“fue una salida imprudente al indicar al defensor del acusado caminos jurídicos que con sólo confrontar la norma a los delitos imputados se sabían factibles; omitió el funcionario observar el deber de cuidado y las normas que le impiden convertirse en asesor, consejero, menos en tomarse facultades negociadoras que el sistema permitió para la Fiscalía y el imputado, pero no, para el tercero imparcial (juez).”*

Y frente a los argumentos tendientes a demostrar porque no podía hablarse de violación a la reserva legal, precisó la Sala de instancia:

(l) En primer lugar, no es posible asimilar la reserva que se trata en el numeral 4º del artículo 138 de la Ley 906 de 2004, con la reserva legal prevista para determinadas etapas, sujetos procesales, intervinientes y/o asistentes a las audiencias en materia penal (art. 143, numeral 2º; 150, numeral 2º; 152, 155, 221, 235 y 344).

Véase como el artículo 138 de la Ley 906, se encuentra reseñado en el Título V: “De deberes y poderes de los intervinientes en el proceso penal”, Capítulo I: “De los deberes de los servidores judiciales”, siendo una restricción consagrada de manera general para evitar, entre otras, la indebida utilización de la información que muchas veces conlleva aspectos personales e íntimos de quienes se ven involucrados en esta clase de trámites penales.

Y si bien en su generalidad las actuaciones desarrolladas en el sistema penal acusatorio son públicas, también existen algunas restricciones legales y la facultad del juez de impedir el acceso del público (art. 18 Ley 906 de 2004)⁵.

II) Tampoco es posible predicar el mismo catálogo de deberes, facultades y prohibiciones para cada uno de los intervinientes en el proceso penal, menos aun cuando se trata de servidores públicos, que conforme el artículo 6º de la Constitución Política son responsables por infringir la Constitución y las leyes, por omisión y extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

De suerte que, al tratarse de roles y puntos de vista diferentes e incluso facultades claramente diferenciables, no resulta descabellado pensar que mientras el Fiscal y la Defensa pueden buscar escenarios y encuentros propicios para negociar; al juez, le este vedada la posibilidad de hacerse parte o intervenir en los mismos dada la naturaleza de su función – tercero imparcial con el conocimiento y capacidad de definir las controversias -.

III) La reserva a que se hizo alusión en el pliego de cargos se encuentra directamente prescrita por el código de procedimiento penal; es decir, no se trató del imaginario ético; desde la expedición y entrada en vigencia de la Ley 906, se supone, viene rigiendo la actividad de los servidores públicos, funcionarios judiciales e intervinientes en el proceso penal, quienes tienen la obligación de observarla y acatarla, desde luego en el marco de las facultades que el mismo código les permitió.

IV) Siendo en el caso concreto, un deber **funcional** que no recae en el público que haya tenido la oportunidad de comparecer a la diligencia y enterarse de lo allí acontecido; tampoco frente al ente

⁵ ARTÍCULO 18. PUBLICIDAD. La actuación procesal será pública. Tendrán acceso a ella, además de los intervinientes, los medios de comunicación y la comunidad en general. Se exceptúan los casos en los cuales el juez considere que la publicidad de los procedimientos pone en peligro a las víctimas, jurados, testigos, peritos y demás intervinientes; se afecte la seguridad nacional; se exponga a un daño psicológico a los menores de edad que deban intervenir; se menoscabe el derecho del acusado a un juicio justo; o se comprometa seriamente el éxito de la investigación.

acusador y los abogados de los sindicatos penales – quienes tienen facultad negociadora -; menos aun sobre el sindicato – que puede aceptar los cargos, pre acordar, negociar con la Fiscalía -; debe observarse en razón del tercero imparcial (juez), servidor del que en todo momento se espera ejerza un papel integral e incólume cuya presencia y actuación inspire la confianza necesaria en las partes y el colectivo, que independientemente del resultado jurídico no tengan como controvertir los valores éticos del fallador sino sus argumentos jurídicos.

Indicó además la Sala de instancia, que se tuvieron en cuenta los testimonios recaudados, donde se habló de la fluida comunicación entre jueces e intervinientes, que es una práctica usual, en el Departamento de Caldas, y de las grandes calidades del funcionario investigado, puntualizando además que la falta no fue calificada como un acto de corrupción ni mala fé, sino como una evidente imprudencia, por lo cual tampoco proceder el tratar de desvirtuar una malicia, apasionamiento, ánimo dañoso o por el contrario de favoritismo hacía alguno de los intervinientes, de la que nunca se habló, por lo cual el abogado Vidal jamás pensó en utilizar las palabras del disciplinable para recursarlo o fundamental la apelación, pese a la insistencia de la madre de su defendido, pues consideró que le correspondía al juez ser activista, y que su “intervención temprana”, podía evitar desgastes innecesarios para el aparato judicial, “claro está sin caer en un asesoramiento ilegal”.

Concluyendo que en este caso se cumplen los requisitos de tipicidad de la conducta realizada, lo cual confrontado con las pruebas recaudadas para indicar finalmente que el hecho de que esa sea al parecer una práctica común en ese departamento, no deroga la norma ni la inutiliza pues a la fecha aún se encuentra vigente, y por ello el investigado desbordó sus facultades incurriendo en la prohibición descrita en el numeral 9º del artículo 154 de la Ley 270 de 1996 y, desconociendo el deber que de manera armónica se complementa, en el sentido de guardar la reserva de los asuntos que este llamado a fallar, numeral 4º del artículo 138 de la Ley 906 de 2004, con un *“comportamiento descuidado que quedó grabado, demostrándose incurrió en el mismo por actuar de manera apresurada; no por el hecho de no haber revisado*

que la grabación en efecto estuviere apagada – hecho irrelevante – sino porque llevado por su amistad con el abogado Vidal Cardona, que fue reconocida tanto por el disciplinado como por el litigante, quien adujo conocer al juez investigado hace más de 20 años; se permitió ejercer un rol impropio de su cargo”.

Reiteró la calificación de la falta como culposa, por imprudente y descuidada, precisando que la administración de justicia es un servicio esencial, que el disciplinable es un funcionario con experiencia en la Rama Judicial y como Juez de la República, y por ello su actuación afectó la confianza en la administración de justicia, al punto que la señora Lina María Cardona no sólo formuló la presente queja disciplinaria sino denunció penalmente al funcionario por considerar, después de haber sido asesorada en la Procuraduría, que el juez presuntamente incurrió en el delito de prevaricato; razones por las que concluyó que era procedente (conforme los lineamientos de los artículos 44 y ss del CDU), sancionarlo con SUSPENSION del ejercicio de sus funciones por UN MES. (fls. 290 a 311 c.o. 1ª instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

La referida decisión fue notificada personalmente al disciplinable y al Agente del Ministerio Público el 28 de febrero y 3 de marzo de 2019, y por edicto fijado entre el 12 y el 14 de marzo de 2019 (fls. 313 y 314 c.o. 1ª instancia). Y el doctor César Augusto López Londoño, actuando como defensor de confianza, el 14 de marzo de 2019, interpuso recurso de apelación, el cual fue sustentado mediante escrito presentado el 19 de marzo de 2019 (fls. 315 a 317 c.o. 1ª instancia).

1.- Indicó el apoderado en primer lugar que no entendía por qué si en el fallo sancionatorio se advierte que su representado no prejuzgó, ni actuó con mala fé, sino solamente de manera imprudente, además de haberse acreditado sus calidades intelectuales y personales; la falta fue imputada como grave cometida con culpa grave, y se le impuso una

sanción tan drástica.

2.- Afirmó que no es cierto que exista una restricción general impuesta por el numeral 4º del artículo 138 del Código de Procedimiento Penal, pues ello implicaría un mutismo perpetuo para los servidores judiciales, quienes jamás podrían referirse, así fuera superficial o tangencialmente, a los asuntos que conocieron como Fiscal, Juez, Magistrado o empleado, lo cual le impediría comentar las incidencias de un proceso entre colegas, en "*encuentros de la Jurisdicción*", entre compañeros de despacho, a sus alumnos, y ya jubilados a sus nietos, biznietos o tataranietos,

Por lo cual indica que una interpretación razonable de esa "*restricción general*", necesariamente debe vincularse con la "*reserva legal prevista para determinadas etapas, sujetos procesales, intervinientes y/o asistentes a las audiencias en materia penal*", para concluir que en este caso la conversación entre el disciplinable y el abogado Vidal, no desconoció ninguna de los eventos de reserva legal consagrados en la ley, toda vez que la audiencia de formulación de acusación no está sometida a reserva legal salvo ciertos casos puntuales, y el descubrimiento probatorio de la Fiscalía tampoco está sometido a reserva legal.

Y en este caso particular la audiencia de formulación de acusación, no estaba sujeta a ninguna restricción en cuanto a su publicidad, pues no le eran aplicables ninguna de las limitaciones que contempla la ley, dado que era apenas una audiencia de formulación de acusación en la cual no se practicaron pruebas, porque ya se había producido el pleno descubrimiento probatorio por la Fiscalía, cuya copia había sido entregada al señor Juez de Conocimiento, a la representación de la víctima y al Agente del Ministerio Público, por lo cual estaba plenamente vigente el principio constitucional y legal de publicidad.

Afirmando entonces que sería una enormidad predicar que la conversación sostenida entre el doctor BETANCOURTH HINCAPIÉ y el abogado CARDONA ECHEVERRI, después de haber sido cerrada esa diligencia estaba violando

flagrantemente el deber de "*guardar reserva sobre los asuntos relacionados con su función*", no solo por la plena publicidad que amparaba la audiencia de formulación de acusación, sino porque incluso aceptando en gracia de discusión la existencia de una restricción legal, el diálogo se realizó con el defensor del acusado, que no era un extraño al proceso.

Por lo cual adujo que no hubo una "*indebida utilización*" de la información recibida por su prohijado en la audiencia de formulación de acusación referida, primero porque no se tuvo acceso a ningún aspecto personal e íntimo del nombrado joven y luego porque la audiencia fue pública, por lo que concluyó que en este caso se presenta una atipicidad objetiva, pues no hubo violación del deber funcional.

3.- Asegura que no se infringió antijurídicamente la prohibición consagrada en el artículo 154.9 de la Ley 270 de 1996, pues no hubo ilicitud sustancial, dado que los hechos investigados deben ser ubicados en el contexto del Derecho penal Premial propio del sistema acusatorio, en cuya praxis se ha vuelto costumbre que Fiscales y defensores acudan ante el Juez de Conocimiento (individual o conjuntamente), a consultarlo sobre la posibilidad de llegar a un preacuerdo en el proceso a su cargo, o que el Juez de Conocimiento aconseje, recomiende o insinúe a los sujetos procesales e intervinientes a suscribir un preacuerdo o incluso inste a la defensa a un allanamiento a cargos con total complacencia de la Fiscalía, sin que las intervenciones de los jueces sean tomadas por sujetos procesales e intervinientes como intolerables intromisiones en su libertad, sino como ejemplo del activismo o la proactividad del Juez.

Práctica que tal y como se acreditó es usual en ese distrito judicial, pues la razón de ser de ese sistema es obtener muchas condenas, pero sin tener que realizar tantos juicios orales, lo cual se logra con las aceptaciones de cargos y los preacuerdos, tal y como lo indicaron los testigos, aunado a que para el incidente de reparación debe intervenir activamente el Juez (el cual a veces incluso sugiere fórmulas de arreglo), tal como sucede en los procesos laborales y civiles, donde

esta es una obligación del Juez.

Siendo precisamente esa la razón por la cual el doctor VIDAL DE JESÚS CARDONA ECHEVERRI no se sintió presionado, ni cohibido en ningún modo por la sugerencia del Juez, pues dada su relación de amistad tenían ese tipo de charlas pesadas, aunado a que él desde que asumió la actuación le aconsejó a su cliente que aceptara cargos, pero su madre no lo dejó, y al hecho de que el abogado considera que la pena impuesta a su defendido no fue desproporcionada, por lo cual es evidente que lo ocurrido no tuvo ninguna incidencia en las resultas de proceso.

Adujo además que la Sala de instancia debió aprovechar la oportunidad para hacer una interpretación progresiva, pues si tal práctica se ha hecho usual, es porque no es una malsana costumbre *contra legem*, sino de una reiterada actividad que va en camino de convertirse en costumbre *praeter legem*.

Luego refirió los alegatos de conclusión realizados por el Agente del Ministerio Público, para reiterar su afirmación de que la conducta investigada puede ser típica pero no antijurídica, ni ilícita sustancialmente, porque no afectó el deber funcional.

Por todo lo anterior, solicita como petición principal absolver a su representado, en subsidio i) que se cambie por una falta grave cometida con culpa leve, conforme lo indicado en la sentencia de que no fue un acto de corrupción ni mala fé, y era una práctica usual en ese distrito, y se absuelva al disciplinable ; y de no ser aceptada esa petición ii) que se califique la falta como leve culposa y se redosifique la sanción conforme lo establecido en el artículo 44-5 del C.D.U. (fls. 317 a 384 c.o. 1ª Instancia).

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

1.- Repartido el asunto mediante auto del 8 de julio de 2019, quien funge como Magistrado Ponente avocó conocimiento, ordenó informar al Ministerio Público, recaudar los antecedentes disciplinarios del investigado, e informar si cursó algún otro proceso por los mismos hechos en esta Corporación (folios 1 a 5 c.o. 2ª instancia).

2.- La Secretaría Judicial de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura envió oficios para comunicar el auto mencionado al disciplinable y al Representante del Ministerio Público, quien se notificó personalmente el 18 de julio de 2019 (folios 6 a 8 y 12 a 14 c.o. 2ª instancia).

3.- La Secretaria Judicial de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, allegó certificado de antecedentes disciplinarios del doctor NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ, JUEZ SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, como funcionario, en el cual se indicó que el funcionario investigado no registra sanción alguna. Además la mencionada Secretaría hizo constar que en esta Corporación no cursan otras investigaciones con fundamento en los mismos hechos (folios 9 y 10 c.o. 2ª instancia).

4.- Mediante auto del 27 de enero de 2020, el Magistrado sustanciador ordenó allegar al expediente constancia secretarial de fecha 25 de noviembre de 2019, mediante las cuales la señora LINA MARÍA CARDONA, solicitaba copia del expediente disciplinario, e informarle a la petente que su solicitud sería denegada por cuanto estas diligencias son de carácter reservado (fls. 16 a 20 c.o. 2ª instancia).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura es competente para conocer el presente asunto, de conformidad con lo previsto por el Artículo 256 numeral 3° de la Constitución Política y el Artículo 112 numeral 4° de la Ley 270 de 1996, es

competente para conocer el recurso de apelación interpuesto contra la decisión adoptada el 14 de febrero de 2019, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, por medio de la cual se SANCIONÓ al doctor NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ, JUEZ SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, con suspensión de UN (1) MES en el ejercicio del cargo, por haber incurrido en la falta prevista en el artículo 154 numeral 9º de la Ley 270 de 1996, en concordancia con el numeral 4º del artículo 138 de la Ley 906 de 2004, imputada como grave a título de culpa grave.

Y si bien, en razón a la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 02 de 2015, se adoptó una reforma a la Rama Judicial, denominada “*equilibrio de poderes*”, en lo atinente al Consejo Superior de la Judicatura, literalmente en el párrafo transitorio primero del artículo 19 de la referida reforma constitucional, enunció: “**(...) Los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial**”.

En el mismo sentido, la Sala Plena de la Corte Constitucional en Autos 278 del 9 de julio de 2015 y 372 del 26 de agosto de 2015, al pronunciarse respecto a la competencia para conocer conflictos de jurisdicciones, decantó el alcance e interpretación de la entrada en vigencia del referido Acto Legislativo No. 02 de 2015, concluyendo que en relación a las funciones que se encontraban a cargo de esta Sala, las modificaciones introducidas quedaron distribuidas de la siguiente manera: *(i) la relacionada con el ejercicio de la jurisdicción disciplinaria, pasó a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, órganos creados en dicha reforma (artículo 19), y (ii) la relacionada con dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones, fue asignada a la Corte Constitucional (artículo 14). En cuanto hace al conocimiento de las acciones de tutela, como ya se mencionó, el párrafo del artículo 19 dispuso expresamente que “la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las 5 Comisiones Seccionales de Disciplina Judiciales no serán competentes para conocer de acciones de tutela”.*

Reiteró la Corte Constitucional que en relación a las funciones jurisdiccionales del Consejo Superior de la Judicatura, lo decidido en el Acto legislativo 02 de 2015, así: *“los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”*, en consecuencia, conforme las medidas transitorias previstas en el Acto Legislativo 002 de 2015, estimó la Guardiana de la Constitución que hasta tanto los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no se posesionen, los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura deben continuar en el ejercicio de sus funciones, lo cual significa que actualmente ésta Colegiatura conserva sus competencias, es decir, se encuentra plenamente habilitada para ejercer, no sólo la función jurisdiccional disciplinaria, sino también, para dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones y para conocer de acciones de tutela.

2.- De la legitimación en causa.

Al tenor de lo dispuesto en el párrafo del artículo 90 de la Ley 734 de 2002, el apoderado del doctor NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ, JUEZ SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, está legitimado para apelar la sentencia de primera instancia; la referida norma dispone:

“Artículo 90. Facultades de los sujetos procesales. Los sujetos procesales podrán:

- 1. Solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas.*
- 2. Interponer los recursos de ley.*
- 3. Presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de los fines de la misma, y*

4. Obtener copias de la actuación, salvo que por mandato constitucional o legal ésta tenga carácter reservado.

....”.

3.- De la calidad del Funcionario Inculpado.

La Sala de instancia, acreditó que el doctor NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ, fungía para la época de los hechos como JUEZ SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, mediante certificaciones enviadas por el Presidente del Tribunal Superior de Manizales, y la Jefe del área de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales - Caldas (folios 24 a 27 c.o. 1ª instancia).

4.- De la falta endilgada.

La falta endilgada al doctor NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ, JUEZ SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, fue la establecida en el artículo 154 numeral 9 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con el artículo 138 numeral 4º de la Ley 906 de 2004:

Ley 270 de 1996

“Artículo 154. Prohibiciones. *A los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, según el caso, les está prohibido*

...

9. “Expresar y aun insinuar privadamente su opinión respecto de los asuntos que están llamados a fallar”,

...”

Ley 906 de 2004

Artículo 138. Deberes. *“Son deberes comunes de todos los servidores públicos, funcionarios judiciales e intervinientes en el proceso penal, en el ámbito de sus respectivas competencias y atribuciones, los siguientes:*

....

4. Guardar reserva sobre los asuntos relacionados con su función, aun

después de haber cesado en el ejercicio del cargo”.
...

5.- De la apelación

En primer lugar, observa la Sala que la sentencia fue notificada personalmente al disciplinable y al Agente del Ministerio Público el 28 de febrero y 3 de marzo de 2019, y por edicto fijado entre el 12 y el 14 de marzo de 2019 (fls. 313 y 314 c.o. 1ª instancia). Y el doctor César Augusto López Londoño, actuando como defensor de confianza, el 14 de marzo de 2019, interpuso recurso de apelación, el cual fue sustentado mediante escrito presentado el 19 de marzo de 2019 (fls. 315 a 317 c.o. 1ª instancia), por lo cual se considera presentada oportunamente.

En segundo lugar, esta Corporación debe precisar que al tenor del parágrafo del artículo 171 de la Ley 734 de 2002: *“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”* (negrilla y subrayado de la Sala), sólo se referirá a los aspectos de inconformidad planteados por la investigada, frente a la decisión proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá.

7.- Del caso concreto.

Pues bien, la presente actuación disciplinaria se inició con fundamento en la queja presentada por la señora Lina María Cardona contra el Juez Séptimo Penal del Circuito de Manizales – Caldas por prejuzgamiento, afirmando que se adelantó contra su hijo, José Albeiro Agudelo, proceso penal por los delitos de tentativa de homicidio agravado y tráfico, fabricación y porte de armas de fuego, accesorios o partes o municiones, por hechos acaecidos el 6 de noviembre de 2014 a las 6:40 a.m. en el sector denominado el Guamo de Manizales, donde fue agredido con arma de fuego el señor Eddy Santiago González Cardona; conducta por la que también se capturó a alias “Dino” y “Mamipe”, radicado bajo

el número 2014-84055, y el 26 de febrero de 2015, cuando se realizó la audiencia de formulación de acusación, el doctor Néstor Jairo Betancourth Hincapié, llamó al doctor Vidal, abogado de su hijo y sin percatarse de que el micrófono estaba abierto, le dijo *“listo hermano usted porque no pone aceptar a ese muchacho cargos”, “fue capturado en flagrancia o no”, “debía haberlo puesto a aceptar cargos por que eso está complicado, hay mucha prueba”,* ante lo cual el abogado le manifestó *“pero él se resiste”,* acotación ante la cual el Juez indicó *“entonces vamonos pa’juicio y le metemos un canazo bien Hijueputa, eso se va de un canazo grande hermano”.* Lo cual efectivamente cumplió, pues profirió sentencia condenatoria contra su hijo, por lo cual considera que el juez no fue imparcial y garante de derechos, pues en este caso sin haber analizado de lleno las pruebas, ya estaba vaticinando la sentencia condenatoria que más tarde profirió (fls. 1 a 4 c.o. 1ª instancia).

El apoderado del doctor NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ, JUEZ SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, presentó escrito de apelación con fundamento en los siguientes razonamientos:

1.- Indicó el apoderado en primer lugar que no entendía por qué si en el fallo sancionatorio se advierte que su representado no prejuzgó, ni actuó con mala fé, sino solamente de manera imprudente, además de haberse acreditado sus calidades intelectuales y personales; la falta fue imputada como grave cometida con culpa grave, y se le impuso una sanción tan drástica.

Al respeto, considera esta Corporación, que en efecto en el fallo sancionatorio se advirtió puntualmente que el funcionario no prejuzgó, ni actuó con mala fé, sino de manera *“imprudente, falto de cuidado, precipitado”,* dada su amplia experiencia como Juez (desde 1989), siendo por eso precisamente que la conducta se le endilgó como grave cometida con **culpa grave**, la cual según el parágrafo del artículo 43 del CDU *“Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones”.*

Sin que tampoco sea cierto que se impuso al disciplinable *“una sanción tan drástica”*, pues la sanción a imponer por esta falta según el artículo 44 numeral 3 de la Ley 734 de 2002, es *“3. Suspensión, para las faltas graves culposas”*, y el límite de esa sanción, según el artículo 46 ibídem, es el siguiente: *“La suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses...”*, lo cual implica, que contrario a lo afirmado por el apelante, a su prohijado se le impuso la mínima sanción contemplada en la Ley disciplinaria, para la falta cometida.

2.- Afirmó que no es cierto que exista una restricción general impuesta por el numeral 4º del artículo 138 del Código de Procedimiento Penal, pues ello implicaría un mutismo perpetuo para los servidores judiciales, quienes jamás podrían referirse, así fuera superficial o tangencialmente, a los asuntos que conocieron como Fiscal, Juez, Magistrado o empleado, lo cual le impediría comentar las incidencias de un proceso entre colegas, en *“encuentros de la Jurisdicción”*, entre compañeros de despacho, a sus alumnos, y ya jubilados a sus nietos, biznietos o tataranietos,

Por lo cual indica que una interpretación razonable de esa *“restricción general”*, necesariamente debe vincularse con la *“reserva legal prevista para determinadas etapas, sujetos procesales, intervinientes y/o asistentes a las audiencias en materia penal”*, para concluir que en este caso la conversación entre el disciplinable y el abogado Vidal, no desconoció ninguna de los eventos de reserva legal consagrados en la ley, toda vez que la audiencia de formulación de acusación no está sometida a reserva legal salvo ciertos casos puntuales, y el descubrimiento probatorio de la Fiscalía tampoco está sometido a reserva legal.

Y en este caso particular la audiencia de formulación de acusación, no estaba sujeta a ninguna restricción en cuanto a su publicidad, pues no le eran aplicables ninguna de las limitaciones que contempla la ley, dado que era apenas una audiencia de formulación de acusación en la cual no se practicaron pruebas, porque ya se había

producido el pleno descubrimiento probatorio por la Fiscalía, cuya copia había sido entregada al señor Juez de Conocimiento, a la representación de la víctima y al Agente del Ministerio Público, por lo cual estaba plenamente vigente el principio constitucional y legal de publicidad.

Afirmando entonces que sería una enormidad predicar que la conversación sostenida entre el doctor BETANCOURTH HINCAPIÉ y el abogado CARDONA ECHEVERRI, después de haber sido cerrada esa diligencia estaba violando flagrantemente el deber de "*guardar reserva sobre los asuntos relacionados con su función*", no solo por la plena publicidad que amparaba la audiencia de formulación de acusación, sino porque incluso aceptando en gracia de discusión la existencia de una restricción legal, el diálogo se realizó con el defensor del acusado, que no era un extraño al proceso.

Por lo cual adujo que no hubo una "*indebida utilización*" de la información recibida por su prohijado en la audiencia de formulación de acusación referida, primero porque no se tuvo acceso a ningún aspecto personal e íntimo del nombrado joven y luego porque la audiencia fue pública, por lo que concluyó que en este caso se presenta una atipicidad objetiva, pues no hubo violación del deber funcional.

Con relación a este punto, considera esta Colegiatura que no le asiste razón al apelante, puesto que no es cierto que la reserva que predicó la Sala de primera instancia no exista, y menos aún que "*aceptando en gracia de discusión*" su existencia, no se configure la violación de la reserva por haber sostenido la conversación con uno de los intervinientes del proceso, como era el defensor del señor Agudelo.

Lo anterior, por cuanto la reserva que predicó la Sala Seccional, contemplada en el numeral 4º del artículo 138 de la Ley 906 de 2004, no es la reserva legal prevista para determinados etapas, sujetos procesales, intervinientes y/o asistentes a las audiencias en materia penal (artículos 143.2, 150-2, 152, 155, 221, 235 y 344), sino

la restricción consagrada de manera general para los servidores públicos, quienes son responsables por infringir la Constitución y las leyes, por omisión y extralimitación en el ejercicio de sus funciones, situación que es completamente diferente a la de los otros intervinientes de la actuación.

Lo cual implica que en este caso si se presentó el incumplimiento de un deber funcional, que para este caso fue puntualmente no atender la obligación de guardar la reserva de un asunto que estaba bajo su conocimiento, y sobre el cual tendría que proferir la decisión correspondiente, con una de las partes involucradas.

Y es que no se considera de recibo el argumento de que atender ese deber implicaría condenar a los funcionarios a un mutismo perpetuo sobre los asuntos a su cargo, pues lo pertinente es analizar el caso particular conforme a la prueba recaudada, luego de lo cual es evidente que el funcionario llevado por su amistad con el abogado Vidal Bedoya de más de 20 años, desbordó sus facultades, pues realizó un rol que no le compete, con una de la partes involucrada en el asunto, pues la sugerencia fue realizada al apoderado del señor Agudelo, recomendándole que su defendido aceptara cargos, y ante su respuesta negativa le indicó la pena que le impondría en caso de no hacerlo, información que debía guardar en su fuero interno y cuya exposición claramente implica una vulneración a ese deber de reserva legal, y como quedó grabado en el audio de la audiencia, permitió a la quejosa suponer que existía parcialidad en el disciplinable, por lo que asesorada por la Procuraduría, presentó en su contra queja disciplinaria y penal por el presunto delito de prevaricato.

Siendo ella la razón, por la cual se reitera, la conducta se calificó como culposa, por imprudente, descuidada, sobre todo dada la experiencia del funcionario en este tipo de asuntos.

3.- Finalmente aseguró que no se infringió antijurídicamente la prohibición consagrada en el artículo 154.9 de la Ley 270 de 1996, pues no hubo ilicitud

sustancial, dado que los hechos investigados deben ser ubicados en el contexto del Derecho Penal Premial propio del sistema acusatorio, en cuya praxis se ha vuelto costumbre que Fiscales y defensores acudan ante el Juez de Conocimiento (individual o conjuntamente), a consultarlo sobre la posibilidad de llegar a un preacuerdo en el proceso a su cargo, o que el Juez de Conocimiento aconseje, recomiende o insinúe a los sujetos procesales e intervinientes a suscribir un preacuerdo o incluso inste a la defensa a un allanamiento a cargos con total complacencia de la Fiscalía, sin que las intervenciones de los jueces sean tomadas por sujetos procesales e intervinientes como intolerables intromisiones en su libertad, sino como ejemplo del activismo o la proactividad del Juez.

Práctica que tal y como se acreditó es usual en ese distrito judicial, pues la razón de ser de ese sistema es obtener muchas condenas, pero sin tener que realizar tantos juicios orales, lo cual se logra con las aceptaciones de cargos y los preacuerdos, tal y como lo indicaron los testigos, aunado a que para el incidente de reparación debe intervenir activamente el Juez (el cual a veces incluso sugiere fórmulas de arreglo), tal como sucede en los procesos laborales y civiles, donde esta es una obligación del Juez.

Siendo precisamente esa la razón por la cual el doctor VIDAL DE JESÚS CARDONA ECHEVERRI no se sintió presionado, ni cohibido en ningún modo por la sugerencia del Juez, pues dada su relación de amistad tenían ese tipo de charlas pesadas, aunado a que él desde que asumió la actuación le aconsejó a su cliente que aceptara cargos, pero su madre no lo dejó, y al hecho de que el abogado considera que la pena impuesta a su defendido no fue desproporcionada, por lo cual es evidente que lo ocurrido no tuvo ninguna incidencia en los resultados de proceso.

Adujo además que la Sala de instancia debió aprovechar la oportunidad para hacer una interpretación progresiva, pues si tal práctica se ha hecho usual, es porque no es una malsana costumbre *contra legem*, sino de una reiterada actividad que va en camino de convertirse en costumbre *praeter legem*.

Luego refirió los alegatos de conclusión realizados por el Agente del Ministerio Público, para reiterar su afirmación de que la conducta investigada puede ser típica pero no antijurídica, ni ilícita sustancialmente, porque no afectó el deber funcional.

Al respecto se considera que le asiste razón a la Sala Seccional cuando indicó las limitaciones que tiene la función del Juez en este tipo de diligencias, para lo cual citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, como la expedida con Ponencia de la Magistrada Ponente Patricia Salazar Cuéllar, el 11 de diciembre de 2018, refirió sobre el rol del Juez en la audiencia de acusación:

“...Las funciones de dirección que debe ejercer el juez en la audiencia de acusación

Según se indicó en precedencia, la decisión de acusar –e imputar- fue objeto de reglamentación constitucional y legal. De allí se destacan las siguientes obligaciones del fiscal: (i) le corresponde generar y verificar la respectiva hipótesis de hechos jurídicamente relevantes que, valga la redundancia, debe incluir los elementos estructurales del respectivo delito; (ii) tiene a cargo la verificación del estándar de conocimiento previsto por el legislador para la procedencia de la acusación –y la imputación-, lo que debe realizar con especial cuidado ante la ausencia de un control judicial sobre ese aspecto en particular; (iii) de manera sucinta y clara, debe comunicarle al sujeto pasivo de la pretensión punitiva los hechos jurídicamente relevantes; y (iv) debe cumplir los demás requisitos formales previstos en los artículos 336 y siguientes de la Ley 906 de 2004.

También quedó claro que el juez de conocimiento no puede realizar un “control material” a la acusación, entendida como la constatación del estándar previsto en el referido artículo 336, porque ello podría comprometer su imparcialidad.

Así las cosas, queda por establecer si el juez de conocimiento está facultado para ejercer labores de dirección de la audiencia frente a los últimos dos aspectos, esto es, la relación sucinta y clara de los hechos jurídicamente relevantes (solo de hechos jurídicamente relevantes), en orden a que la comunicación de los mismos al sujeto pasivo de la pretensión punitiva se ajuste a las previsiones legales, así como el cumplimiento de los demás requisitos formales. Frente a esto último no existe mayor duda, porque, a manera de ejemplo, mal podría permitirse la formalización de la

acusación si no se ha logrado “la individualización concreta de quienes son acusados” (Art. 337).

(...)

Tercero. En términos simples, al juez le corresponde velar porque la Fiscalía presente una acusación que reúna los requisitos legales, mas no insinuar ni, menos, ordenar, que opte por una hipótesis fáctica en particular (CSJSP, 05 Oct. 2016, Rad. 45594). **En suma, el Juez debe limitarse a garantizar que el fiscal cumpla la ley, lo que se aviene a lo expuesto por la Fiscalía General de la Nación en la Circular 0006 del primero de junio de 2017, donde se resaltó lo siguiente sobre la estructuración de la acusación:**

Hechos jurídicamente relevantes. Según la Corte Suprema de Justicia “la relevancia jurídica de hecho está supeditada a su correspondencia con la norma penal”. De esta forma, “los hechos jurídicamente relevantes son los que corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en las respectivas normas penales” (...).

Su presentación debe hacerse en forma sucinta, de suerte que el operador jurídico pueda advertir el foco de la respectiva situación fáctica.

Según se acaba de indicar, con este tipo de actos de dirección el juez no propone ni insinúa a la Fiscalía que emita la acusación en un sentido determinado. Su intervención se limita a constatar que la acusación contenga los elementos previstos en la ley, lo que, valga aclararlo, puede resultar beneficioso para el procesado en cuanto tendrá elementos para preparar su defensa e incluso porque puede liberarse del gravoso juicio oral en el evento de que la Fiscalía se percate de que no están dadas las condiciones para formular la acusación. En todo caso, aunque es cierto que al juez le está vedado sugerir hipótesis delictivas, pues con ello podría afectar su imparcialidad, también lo es que tiene la obligación de constatar que las actuaciones de la Fiscalía cumplan los requisitos legales, pues de ello depende la realización de un proceso viable en el sentido indicado en párrafos precedentes.

En el mismo sentido, en la decisión CSJSP, 16 Abril 2015, Rad. 44866, se resaltó que

Del apartado fáctico del escrito de acusación, entonces, se espera que exprese en lenguaje sencillo, pero claro y suficiente, qué fue lo sucedido, dónde y cuándo ocurrió, cómo se presentó el hecho y, si se posee la información, por qué se materializó este.

(...)

Huelga anotar que ello ninguna implicación formal o material tiene en el principio de imparcialidad, en tanto, no se trata de que el juez admita o controvierta determinada auscultación de los hechos o de su denominación jurídica, sino de que busque resguardar la esencia procesal y sustancial de la acusación, a través de la definición de cuáles son los cargos precisos por los que se llama a juicio al procesado.

Cuarto. Aunque se espera que la claridad del texto legal, el copioso desarrollo jurisprudencial sobre esta temática y las directrices emitidas por el Fiscal General de la Nación sean suficientes para que los fiscales delegados ajusten su comportamiento al ordenamiento jurídico, el juez debe garantizar que la actuación transcurra por los cauces adecuados. Para ello puede resultar especialmente útil la “dirección temprana” de la audiencia, que, en este evento, se reduce a recordar los requisitos legales del acto de acusación, puntualmente, la obligación de presentar una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes y la prohibición de incluir en la misma medios de prueba u otros aspectos impertinentes.

(...)

Sexto. Estas mismas actividades de dirección de la audiencia deben ser realizadas por el juez de control de garantías, durante la imputación, en esencia porque: (i) no se discute que en el sistema procesal colombiano debe existir consonancia fáctica entre la imputación y la acusación; (ii) así, es claro que la imputación, en buena medida, determina el contenido de los cargos por los que se hace el llamamiento a juicio; (iii) al igual que la acusación, la imputación conlleva la posible afectación de los derechos del procesado, puede incidir en los derechos de las víctimas y, si no se somete a los requisitos legales, puede afectar la eficacia de la administración de justicia, generar la congestión injustificada del sistema judicial, dar lugar a la destinación de recursos públicos para procesos inviables, etcétera; (iv) esta forma de dirección del proceso no compromete la imparcialidad del juzgador, según se indicó en precedencia; y (v) el juez de garantías no está sometido a las mismas restricciones del juez de conocimiento, simple y llanamente porque no le compete decidir sobre la responsabilidad penal (C-396 de 2007) e incluso tiene a cargo analizar, en el ámbito

de la medida de aseguramiento, si las evidencias presentadas por la Fiscalía son suficientes para “inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga”.

Pues lo alegado por el apelante, en el sentido de que los testigos afirmaron que es una práctica usual en ese Distrito Judicial, no es tan categórico, pues si bien la mayoría de los declarantes indicaron que en algunas ocasiones había ocurrido que un Juez manifestara alguna opinión sobre el asunto penal puesto bajo su conocimiento sin ninguna mala fé, asimismo coincidieron en afirmar que no existen normas procesales que permitan la intervención del Juez para proponer fórmulas de arreglo, o insinuar estrategias de defensa, pues la esencia de este sistema es precisamente la total imparcialidad del Juez, la cual en este caso quedó en entredicho por el comentario realizado, al abogado defensor del señor Agudelo.

Lo anterior, toda vez que lo establecido en la Ley 906 de 2004, mediante la cual se introdujo el sistema penal acusatorio, cambió por completo el esquema para operadores judiciales, defensores, víctimas, fiscales y todos aquellos que intervinieran en su ejecución, pues estableció a dos partes en oposición; la Fiscalía tratando que llevar al procesado a una imputación y posterior acusación y, el imputado y/o su apoderado encaminados a controvertir los argumentos del ente acusador, para ejercer debidamente la defensa del procesado, es decir un sistema adversarial, donde cada parte defiende su posición jurídica, sin que ello impida el diálogo y/o la negociación con miras a encontrar soluciones anticipadas que eviten llegar a juicio, mediante acuerdos y preacuerdos, facultades exclusivas de la Fiscalía, la Defensa y el Imputado.

Actuación que se adelanta ante un tercero imparcial (juez), frente al cual tanto la Fiscalía como la Defensa tratan de demostrar los hechos que fundamentan su postura o teoría del caso, quien además tiene funciones específicas en cada etapa del proceso, y tiene entre sus competencias avalar o desaprobado la negociación, previa revisión del cumplimiento de los requisitos de ley y el respeto por las garantías y derechos que asisten a los intervinientes, pero no tiene facultades

negociales, o de asesoramiento, y tampoco puede proponer fórmulas de arreglo entre las partes.

En consecuencia, el Juez en la etapa de investigación garantiza el respeto por los derechos y garantías del procesado, revisando que las actuaciones se cumplan conforme la normatividad; en las audiencias previas al juicio oral, esto es, de formulación de acusación y preparatoria, dirige y controla que las partes cumplan con sus obligaciones y se fijen reglas y condiciones claras para el debate en juicio y, en la fase de juicio oral, dirige el debate entre las partes en las audiencias, y luego analiza los argumentos y pruebas aportadas por las partes, y profiere la sentencia correspondiente.

Para que lo anterior sea viable, el Juez en su calidad de tercero imparcial, incluso desconoce todos los pormenores del asunto antes de llegar a la diligencia, razón por la cual la actuación preliminar se adelanta por un Juez de Garantías, y será en esta donde se entere de las circunstancias y pruebas que pretende aportar cada una de las partes.

En la etapa de investigación funge como controlador del respeto por los derechos y garantías del procesado, revisando que las actuaciones se cumplan conforme la normatividad; en las audiencias previas al juicio oral, esto es, de formulación de acusación y preparatoria el juez dirige y controla que las partes cumplan con sus obligaciones y se fijen reglas y condiciones claras para el debate en juicio y, ya en la fase de juicio oral, el juez de conocimiento efectúa el debate entre las partes mediante audiencia oral y pública, analiza y decide sobre los argumentos y pruebas llevadas por cada una de las partes, profiriendo finalmente la sentencia que en derecho corresponda.

Por lo anterior, tal y como lo afirmó la Sala Seccional, no se presentó en este caso, una interpretación exagerada o exegética de la norma disciplinaria contemplada en el numeral 9 del artículo 154 de la Ley 734 de 2002 *“pues evidentemente con ella lo*

que se pretende es salvaguardar la tan apreciada imparcialidad del funcionario que está llamado a definir el proceso mediante la expedición de una providencia definitiva; norma que no se aleja del espíritu del acto legislativo No. 03, por medio del cual se adoptó el sistema penal acusatorio y con este la figura del 'Tercero Imparcial', del que se esperan actuaciones sopesadas, medidas, cautas y acordes con la investidura del cargo y el rol que desempeña".

Y es que el doctor Betancourth Hincapié actuando como Juez de Conocimiento en el proceso que se adelantaba contra el joven José Albeiro Agudelo Cardona por los delitos de tentativa de homicidio agravado y tráfico, fabricación o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, terminada la audiencia de acusación, sostuvo una charla con el profesional que ejercía como abogado defensor del señor Agudelo, en la cual realizó la siguiente manifestación:

Juez: "Vidal, listo hermano, oiga usted porque no pone a aceptar a ese muchacho cargos, fue capturado en flagrancia o no?", ... "póngalo a aceptar cargos, debió haberlo puesto a aceptar cargos porque eso está complicado ahí, hay mucha prueba"

Abogado: "eso está complicado doctor pero él se resiste".

Juez: "ah, listo entonces vámonos para juicio y le metemos un canazo bien hijueputa, un canazo grande hermano. Vea: armas, agravado y homicidio, tentativa de homicidio agravado, arranca de 34 años..." (a partir del minuto 19:10 del audio de la diligencia).

Lo anterior, pese a que él no estaba facultado para asesorar o aconsejar al abogado como ejercer la defensa de su cliente, y menos aún insinuar o sugerir acuerdos, pues esa facultad se encuentra reservada para la Fiscalía y la defensa, por lo cual el funcionario investigado contrario a lo afirmado por el apelante, si incumplió su deber funcional al desbordar sus facultades, incurriendo en una prohibición legal.

Razones por las que no es de recibo el argumento defensivo planteado por el apoderado del disciplinable, pues el hecho de que algunos profesionales del derecho de ese Departamento consideren que así debería actuar un Juez de conocimiento, y afirmen que ese tipo de intervenciones son usuales en su Distrito, implique que la prohibición contenida en el numeral 9 del artículo 154 de la Ley 270 de 1996, haya perdido su vigencia.

Al respecto se ha pronunciado esta Corporación, en sentencia aprobada el 13 de agosto de 2008, Sala número 81, radicado número 13001110200020050497, así:

“Ahora, en materia disciplinaria la ley debe orientarse al cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al funcionario judicial, ya que las faltas deben investigarse en cuanto interfieran con las funciones correspondientes, lo que necesariamente conlleva al desconocimiento de las mismas, frente intromisiones arbitrarias.

Por lo tanto, los comportamientos que inciden en el ejercicio la función jurisdiccional, la que debe ser totalmente independiente e imparcial, ya que fue voluntad del legislador prohibir a los servidores judiciales realizar conductas que puedan afectar la confianza del público o comprometer la dignidad de la administración de justicia, el hecho de ostentarla, le exige comportamientos acordes con la función que el Estado le ha delegado.

Por consiguiente no se puede amparar el investigado, en que la Corporación Pública Municipal está autorizada para citarlo, y él obligado a asistir, en cumplimiento de un deber como ciudadano, ya que por su condición de Juez de la República tiene unas prohibiciones que se encuentran consagradas en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

Ahora, en cuanto afirma que la sentencia de instancia no abarca todos los elementos de juicio aportados, pues no hizo una valoración integral del acervo probatorio, especialmente porque no le dio credibilidad a sus alegatos sobre la coexistencia normativa de los deberes y obligaciones frente al interés general que consagra el artículo 58 de la Constitución Política, no es cierto, pues en la decisión de instancia, se hizo un minucioso análisis de las pruebas allegadas al proceso, de los cargos, como de los alegatos, se fundamentó la calificación de la falta, y se estudió la culpabilidad, con una exposición razonada de la sanción.

No obstante, que efectivamente la confrontación de deberes y obligaciones como ciudadano, no estaban en duda, sino su actuación como funcionario judicial, en donde por su condición, está sometido a un régimen especial, el cual debe cumplir acorde a lo normado en la Constitución Política., pues en su artículo 6° señala “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”

....

De otra parte, al momento de formular el pliego de cargos contra el disciplinado y con fundamento en los parámetros señalados en los artículos 13 y 43 del Código Disciplinario Único, la Sala a quo, calificó la conducta como grave dolosa, por haber incurrido en la prohibiciones señaladas en los numerales 4° y 9° del artículo 154 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, sin embargo en el momento procesal de dictar la sentencia, y luego de valorar los argumentos del investigado, consideró la primera instancia que el mismo no actuó dolosamente, pues en su ánimo, según lo expresó insistentemente, le asistía la defensa del presupuesto del municipio, desbordando su función obviamente, al desconocer las prohibiciones mencionadas, por lo que se le imputó la falta en la modalidad de grave culposa.

Lo cual, no quiere decir que no sea responsable por los cargos formulados, como lo alegó, ya que la Sala a quo determinó fue el grado de culpabilidad, siendo este a título de culpa, y no de dolo, ya que la conducta no fue realizada intencionalmente.”

Razones estas por las que la Corporación procederá a confirmar la decisión adoptada el 14 de febrero de 2019, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, por medio de la cual se SANCIONÓ al doctor NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ, JUEZ SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, con suspensión de UN (1) MES en el ejercicio del cargo, por haber incurrido en la falta prevista en el artículo 154 numeral 9° de la Ley 270 de 1996, en concordancia con el numeral 4° del artículo 138 de la Ley 906 de 2004, imputada como grave a título de culpa grave.

Por lo expuesto, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la

Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de febrero de 2019, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, por medio de la cual se **SANCIONÓ** al doctor **NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ**, JUEZ SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, con suspensión de **UN (1) MES** en el ejercicio del cargo, por haber incurrido en la falta prevista en el artículo 154 numeral 9º de la Ley 270 de 1996, en concordancia con el numeral 4º del artículo 138 de la Ley 906 de 2004, imputada como grave a título de culpa grave, conforme lo indicado en esta providencia.

SEGUNDO: EFECTUAR las notificaciones judiciales a que haya lugar, utilizando para el efecto los correos electrónicos de las partes, incluyendo en el acto de notificación copia integral de la providencia notificada, en formato PDF no modificable. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación, cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. De ello se dejará constancia en el expediente y se adjuntará la impresión del mensaje de datos y del respectivo acuse de recibo, debidamente certificados por el servidor de la Secretaría Judicial.

TERCERO: COMUNICAR la presente decisión a la División de Registro y Control y Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación para efectos del registro de la sanción en los términos del artículo 174 de la Ley 734 de 2002.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Sala Seccional de Origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CARLOS MARIO CANO DIOSA

Presidente

ALEJANDRO MEZA CARDALES

Vicepresidente

MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS

Magistrada

FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL

Magistrado

JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ

Magistrada

CAMILO MONTOYA REYES

Magistrado

PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

Magistrado

YIRA LUCIA OLARTE ÁVILA

Secretaria Judicial

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO CAMILO MONTOYA REYES

Radicación N° **170011102000 201500360 01**

Aprobado según Acta de Sala N° **85 del 17 de septiembre de 2020**

Magistrado Ponente doctor **FIDALGO JAVIER ESTUPIÑAN CARVAJAL**

Con el debido respeto por las decisiones que adopta la Sala, me permito exponer las razones por las cuales **SALVÉ EL VOTO**, respecto de la decisión proferida por la Corporación en el asunto de la referencia. Estas razones fueron expresadas en el

proyecto de fallo absolutorio, que fuera negado al suscrito en Sala 83 del 9 de septiembre de 2020, así:

La presente actuación disciplinaria se inició con fundamento en la queja presentada por la señora Lina María Cardona contra el Juez Séptimo Penal del Circuito de Manizales—Caldas por presunto prejuzgamiento. Afirmó la quejosa que se adelantó contra su hijo, José Albeiro Agudelo, proceso penal por los delitos de tentativa de homicidio agravado y tráfico, fabricación y porte de armas de fuego, accesorios o partes o municiones, por hechos acaecidos el 6 de noviembre de 2014 a las 6:40 a.m., en el sector denominado el Guamo de Manizales, donde fue agredido con arma de fuego el señor Eddy Santiago González Cardona. Conducta por la que también se capturó a alias “Dino” y “Mamipe”, radicado bajo el número 2014-84055.

Agregó la quejosa, que el 26 de febrero de 2015, cuando terminó la audiencia de formulación de acusación, el doctor Néstor Jairo Betancourth Hincapié, Juez de la causa, llamó al doctor Vidal, abogado de su hijo y con el micrófono abierto, le dijo *“usted porque no pone aceptar a ese muchacho cargos”* (sic), *“¿fue capturado en flagrancia o no?”*, *“debía haberlo puesto a aceptar cargos por que eso está complicado, hay mucha prueba”*. El abogado le manifestó *“pero él se resiste”*, acotación ante la cual el Juez indicó *“entonces vámonos pa’juicio y le metemos un canazo bien hijueputa”* (sic), *eso se va de un canazo grande hermano*. Lo que, según la quejosa, efectivamente cumplió, pues profirió sentencia condenatoria contra su hijo, lo que evidenciaría que el juez no fue imparcial y garante de derechos, pues en este caso, sin haber analizado de lleno las pruebas, ya estaba vaticinando la sentencia condenatoria que más tarde profirió (fls. 1 a 4 c.o. 1ª instancia).

El apoderado del doctor NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ, JUEZ SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, presentó escrito de apelación con fundamento en los siguientes razonamientos:

1.- Indicó el apoderado en primer lugar que no entendía por qué la falta fue imputada como grave, cometida con culpa grave y se le impuso una sanción tan drástica, si en el fallo sancionatorio se advierte que su representado no prejuzgó, ni actuó con mala fe, sino solamente de manera imprudente, además de haberse acreditado sus calidades intelectuales y personales.

2.- En segundo lugar afirmó que no es cierto que exista una restricción general impuesta por el numeral 4º del artículo 138 del Código de Procedimiento Penal, pues ello implicaría un mutismo perpetuo para los servidores judiciales, quienes jamás podrían referirse, así fuera superficial o tangencialmente, a los asuntos que conocieron como Fiscal, Juez, Magistrado o empleado, lo cual le impediría comentar las incidencias de un proceso entre colegas, en "*encuentros de la Jurisdicción*", entre compañeros de despacho, a sus alumnos, y ya jubilados, hasta a sus nietos, biznietos o tataranietos.

Indica que una interpretación razonable de esa "*restricción general*", necesariamente debe vincularse con la "*reserva legal prevista para determinadas etapas, sujetos procesales, intervinientes y/o asistentes a las audiencias en materia penal*", para concluir que en este caso la conversación entre el disciplinable y el abogado Vidal, no desconoció ninguna de los eventos de reserva legal consagrados en la ley, toda vez que la audiencia de formulación de acusación no está sometida a reserva legal salvo

ciertos casos puntuales, y el descubrimiento probatorio de la Fiscalía tampoco está sometido a reserva legal.

Y en este caso particular, la audiencia de formulación de acusación no estaba sujeta a ninguna restricción en cuanto a su publicidad, pues no le eran aplicables ninguna de las limitaciones que contempla la ley, dado que era apenas una audiencia en la cual no se practicaron pruebas, porque ya se había producido el pleno descubrimiento probatorio por la Fiscalía, cuya copia había sido entregada al señor Juez de Conocimiento, a la representación de la víctima y al Agente del Ministerio Público. Es decir, estaba plenamente vigente el principio constitucional y legal de publicidad.

En criterio del apelante, sería un despropósito predicar que la conversación sostenida entre el doctor BETANCOURTH HINCAPIÉ y el abogado CARDONA ECHEVERRI, después de haber sido cerrada esa diligencia, constituyó una violación flagrante del deber de "*guardar reserva sobre los asuntos relacionados con su función*", no solo por la plena publicidad que amparaba la audiencia de formulación de acusación, sino porque incluso, aceptando en gracia de discusión la existencia de una restricción legal, el diálogo se realizó con el defensor del acusado, que no era un extraño al proceso.

Con esos fundamentos adujo que no hubo una "*indebida utilización*" de la información recibida por su prohijado (el juez disciplinado) en la audiencia de formulación de acusación referida, primero porque no se tuvo acceso a ningún aspecto personal e íntimo del nombrado joven y luego, porque la audiencia fue pública. Concluyó que en este caso se presenta una atipicidad objetiva, pues no hubo violación del deber funcional del juez.

3.- Finalmente, aseguró que no se infringió antijurídicamente la prohibición consagrada en el artículo 154.9 de la Ley 270 de 1996, pues no hubo ilicitud sustancial, dado que los hechos investigados deben ser ubicados en el contexto del Derecho Penal Premial propio del sistema acusatorio, en cuya praxis se ha vuelto costumbre que fiscales y defensores acudan ante el Juez de Conocimiento (individual o conjuntamente), a plantearle o hasta consultarlo sobre la posibilidad de llegar a un preacuerdo en el proceso a su cargo. También que el Juez de Conocimiento aconseje o recomiende a los sujetos procesales e intervinientes, suscribir un preacuerdo o incluso inste a la defensa a un allanamiento a cargos con total complacencia de la Fiscalía, sin que las intervenciones de los jueces sean tomadas por sujetos procesales e intervinientes como intolerables intromisiones en su libertad, sino como ejemplo del activismo o la expresión de proactividad del Juez.

Según el recurrente, esa práctica tal y como se acreditó, es usual en ese distrito judicial, pues la razón de ser de ese sistema procesal es obtener condenas, sin tener que realizar tantos juicios orales, lo cual se logra con las aceptaciones de cargos y los preacuerdos, tal y como lo indicaron los testigos, aunado a que para el incidente de reparación debe intervenir activamente el Juez (el cual a veces incluso sugiere fórmulas de arreglo), tal como sucede en los procesos laborales y civiles, donde esta es una obligación del Juez.

Precisamente, esa es la razón por la cual el doctor VIDAL DE JESÚS CARDONA ECHEVERRI, como apoderado del acusado, no se sintió presionado, ni cohibido en ningún modo por la sugerencia del Juez, pues dada su relación de amistad tenían ese tipo de charlas pesadas, aunado a que él desde que asumió la actuación le aconsejó a su cliente que aceptara cargos, pero su madre no lo dejó. Al punto que el abogado consideró que la pena impuesta a su defendido no fue desproporcionada, por lo cual es

evidente que la conversación entre el juez y el apoderado no tuvo ninguna incidencia en los resultados del proceso.

Adujo además que la Sala de instancia debió aprovechar la oportunidad para hacer una interpretación progresiva, pues si tal práctica se ha hecho usual, es porque no es una malsana costumbre *contra legem*, sino de una reiterada actividad que va en camino de convertirse en costumbre *praeter legem*.

Luego refirió los alegatos de conclusión realizados por el Agente del Ministerio Público, para reiterar su afirmación de que la conducta investigada puede ser típica pero no antijurídica, ni ilícita sustancialmente, porque no afectó el deber funcional.

Respecto al recurso interpuesto, considero, y así lo plasmé en la providencia derrotada, que le asiste razón al apelante en los planteamientos expuestos, por lo cual debió revisarse la actuación cuestionada, desde la perspectiva de la atipicidad objetiva y la ilicitud sustancial de la conducta endilgada al funcionario investigado.

La Corte Constitucional al estudiar y declarar la exequibilidad del artículo 5° de la ley 734 de 2002, en Sentencia C-948 de 2002, con Ponencia del Magistrado Álvaro Tafur Galvis, señaló:

“Cabe recordar en efecto que en el proyecto inicial presentado a consideración del Congreso el artículo quinto acusado era de un tenor sustancialmente diferente del que ahora se examina. Dicho artículo señalaba lo siguiente:

“Artículo 5°. Lesividad. La falta del servidor público o del particular que ejerza funciones públicas solo dará lugar a responsabilidad disciplinaria cuando afecte o ponga en peligro la función pública.

La exposición de motivos que sustentaba dicho texto se basó en las siguientes consideraciones:

*“Otra de las innovaciones en materia de principios rectores con contenido garantista la constituye la consagración expresa del principio de lesividad, refiriéndolo específicamente a la función pública, como único bien jurídico cuya lesión o puesta en peligro amerita reproche disciplinario. Debido a la falta de claridad de la legislación vigente sobre este aspecto, la jurisprudencia y la doctrina plantearon tesis encontradas que el proyecto pretende resolver mediante una regulación expresa e inequívoca, en aras de la seguridad jurídica. El principio de lesividad se estructura como una garantía adicional en favor de los destinatarios de la ley disciplinaria, pero en el caso de este proyecto, claramente diferenciado del principio de lesividad o de antijuridicidad material que se desarrolla en la legislación penal vigente; **el quebrantamiento de la norma sólo merece reproche disciplinario cuando la misma está concebida para preservar la función pública, y la infracción, en el caso concreto, la vulnera o la pone en peligro.**”*

Este texto no fue acogido por el Congreso, que adoptó finalmente el texto que ahora se examina por la Corte. Para sustentar el abandono del texto inicial en la Ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes del proyecto que se convertiría en la Ley 734 de 20026 se hicieron las siguientes consideraciones:

“La expresión “lesividad” es propia del derecho penal, mecanismo de control social que tiene como fundamento la protección de bienes jurídicos cuyo contenido viene dado por los derechos fundamentales. Trasplantar del derecho penal al derecho disciplinario tal expresión comporta introducir factores perturbadores que incidirán en la correcta interpretación de la ley, habida cuenta que, si bien en derecho disciplinario deben regir las categorías tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, las mismas deben estar dotadas de su contenido propio y autónomo.

⁶ Gaceta 263 de 2001

“Ciertamente que el derecho disciplinario protege en términos generales el correcto desempeño de la función pública, lo cual hace a través de una consideración global de la materia; empero, las especificaciones de tal protección vienen dadas por la imposición de deberes funcionales acordes con la función que cumple el servidor público en un Estado Social y Democrático de Derecho (artículos 2º, 6º y 122 inciso 2º de la Carta Política).

“Decoro, eficiencia y eficacia no son los únicos valores constitucionales encarnados en los deberes funcionales, habida cuenta que juegan otros como la moral pública, la imparcialidad, transparencia y objetividad que emanan de la Carta Política y el orden jurídico desarrolla.

“No basta como tal la infracción a un deber, ni a cualquier deber, sino que se requiere, para no convertir la ley disciplinaria en instrumento ciego de obediencia, que ello lo sea en términos sustanciales; esto es, que de manera sustancial ataque por puesta en peligro o lesión el deber funcional cuestionado.

“Ello es lo que se busca con la redacción inicial, empero, la misma resulta equívoca en la medida en que trata de buscar una autonomía e independencia del derecho penal a través de la utilización de las categorías dogmáticas de éste.

“En efecto, la exposición de motivos presentada por la Procuraduría General de la Nación deslinda derecho penal y derecho disciplinario, señalando a éste como un “sistema autónomo e independiente, con objetivos y características propios”, precisando la necesidad de diferenciar la antijuridicidad penal de la disciplinaria, pues en aquél se habla del “principio de lesividad o de antijuridicidad material”.

“Pues bien, si ello es así, como lo es por resultar correcto, no se puede utilizar en derecho disciplinario la expresión lesividad, habida cuenta que la misma denota un sistema de injusto montado sobre la base de la lesión a bienes jurídicos tutelados, cuya puesta en peligro o lesión origina la antijuridicidad material como categoría dogmática.

“El derecho disciplinario no puede ser entendido como protector de bienes jurídicos en el sentido liberal de la expresión, toda vez que se instauraría una errática política criminal, habida cuenta que no existiendo diferencias sustanciales entre derecho penal y derecho disciplinario por virtud de ello, llegaría el día en que el legislador, sin más ni más, podría convertir sin ningún problema todos los ilícitos disciplinarios en injustos penales.

“Si, como lo afirmó la exposición de motivos “el quebrantamiento de la norma sólo merece reproche disciplinario cuando la misma está concebida para preservar la función pública, y la infracción, en el caso concreto, la vulnera o la pone en peligro”, tal cometido, sin que se presente a interpretaciones diferentes, se logra con la modificación propuesta.”(resaltado fuera del texto)

En consecuencia, las conductas que pueden ser objeto de reproche en el ámbito disciplinario, son aquellas que implican la afectación de la función pública a través del incumplimiento de deberes, pues, como se vio, es ésta la razón de ser del régimen disciplinario, tal y como lo concluyó la Corte Constitucional en la sentencia objeto de examen, que viene a tener aquí especial relevancia dado que en ella se pronunció sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión, en los siguientes términos:

“Para la Corte, como se desprende de las consideraciones preliminares que se hicieron en relación con la especificidad del derecho disciplinario, resulta claro que dicho derecho está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones. En este sentido y dado que, como lo señala acertadamente la vista fiscal, las normas disciplinarias tienen como finalidad encauzar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes con el objeto de lograr el cumplimiento de los cometidos fines y funciones estatales, el objeto de protección del derecho disciplinario es sin lugar a dudas el deber funcional de quien tiene a su cargo una función pública.

“El incumplimiento de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta la determinación de la antijuricidad de las conductas que se reprochan por la ley disciplinaria. Obviamente no es el desconocimiento formal de dicho deber el que origina la falta disciplinaria, sino que, como por lo demás lo señala la disposición acusada, es la infracción sustancial de dicho deber, es decir el que se atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, lo que se encuentra al origen de la antijuricidad de la conducta”.

En otra providencia, el Alto Tribunal sostuvo sobre la antijuricidad en materia de derecho disciplinario, lo siguiente:

“Previamente, es importante resaltar que el tema la clasificación de las faltas nos remite a la tipicidad del injusto, institución que en el derecho disciplinario suele determinarse “por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y de aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria”. La tipicidad es de máxima importancia en el ilícito disciplinario, ya que ésta es un indicio de la antijuricidad en la medida que con el simple recorrido de la conducta sobre la estructura del tipo objetivo, se hace claro y evidente el incumplimiento del deber contenido en la norma. Sin embargo, ello no quiere decir que la tipicidad sea lo mismo que la antijuricidad, debido a que son dos instituciones jurídicas que evocan elementos diferentes. La primera, aclara en qué circunstancias de tiempo modo y lugar una conducta se adecua en la falta disciplinaria; la segunda, señala que esta acción infringe el deber contenido en la norma. La tipicidad es definida como “la descripción de la infracción sustancial a un deber, [por lo tanto] tipicidad y antijuricidad se encuentran inescindiblemente unidas”⁷.

La Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en punto del principio de ilicitud sustancial, ha dicho que el incumplimiento del deber funcional habrá de ser sustancial para que merezca reproche disciplinario. Es decir, habrá de atentar contra el buen funcionamiento

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-282A de 2012. MP. Luís Ernesto Vargas Silva.

del Estado y contra el logro de sus fines, porque de lo contrario la conducta no puede considerarse antijurídica y, por lo mismo, no constituye falta disciplinaria.

Siendo así, la incursión en conductas descritas como faltas disciplinarias puede resultar sin sanción si no se comprueba la afectación del deber funcional. Dicho de otro modo, la vigencia del principio de ilicitud sustancial deja por fuera del ámbito disciplinario las conductas típicas pero inocuas, es decir, las que, aunque se encuentren descritas como faltas no causan efecto nocivo en la función judicial por no afectar sustancialmente el cumplimiento del deber.

De esta forma, convertida la ilicitud sustancial en norma rectora de la ley disciplinaria, por propia y expresa disposición de dicha ley, la misma deberá aplicarse con prevalencia a las demás normas que integran dicho régimen, tal como lo dispuso en forma particularmente clara el legislador en el artículo 21 de la Ley 734 de 2002.

Luego, para que pueda adelantarse juicio de reproche de carácter disciplinario contra un servidor público de la rama judicial, es indispensable que el mismo se edifique en el incumplimiento de alguno de los deberes o la incursión en una de las prohibiciones que le atañen particularmente (tipicidad). Adicionalmente, deberá establecerse que el incumplimiento de dicho deber comportó afectación efectiva de la función judicial, pues la antijuridicidad disciplinaria no puede reducirse únicamente a un juicio de adecuación de una determinada conducta, frente a la transgresión de un deber (tipicidad), toda vez que conforme a la jurisprudencia y doctrina especializada, ello implicaría la aplicación de responsabilidad objetiva, al imponer medidas sancionatorias, sin que exista una verdadera y justa razón de ser.

Para el caso concreto, se tiene que tal y como lo manifestaron los testigos, el Agente del Ministerio Público y el apelante, la conducta cometida por el doctor NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ, JUEZ SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES deviene atípica, pues no se desconoció el deber de guardar reserva de la actuación, ni se expresó por parte del juez su personal criterio. La conducta, además, no tuvo la relevancia suficiente para afectar el deber funcional, pues la corta conversación informal del Juez con el abogado Vidal de Jesús Cardona Echeverri, a quien conocía de años atrás, si bien fue realizada de una manera coloquial, no indicó nada diferente de lo que la ley contempla. En efecto, el juez le planteó al abogado la conveniencia de que su defendido aceptara cargos, para que la sentencia fuera menor, porque habría suficiente prueba en su contra, y que, de ser condenado al culminar el juicio, se le aplicaría una pena elevada.

Afirmación que no puede considerarse como una sugerencia al apoderado sobre cómo realizar su labor. Tal y como lo indicó el abogado, él había aconsejado lo mismo a su cliente, especialmente porque los otros partícipes del delito ya habían aceptado cargos, pero según el abogado, el acusado no aceptó su recomendación, porque su madre no se lo permitió.

Por lo anterior, no se configura la supuesta violación de la prohibición consagrada en el artículo 154, numeral 9° de la Ley 270 de 1996, toda vez que no hubo opinión constitutiva de prejuzgamiento en la conversación sostenida entre el Juez y el abogado de la defensa, después de terminada la diligencia de formulación de acusación del 26 de febrero de 2015. En efecto, la informal y corta conversación se refirió a los temas que acababan de ventilarse en la audiencia, la cual dado su carácter público, no estaba sometida a la reserva legal consagrada en el numeral 4° del artículo 138 del C. de P.P., por lo cual no se podía afirmar que los asistentes a la misma no pudieran hablar sobre

ella, y menos aun cuando el comentario fue realizado no a un extraño, sino a uno de los sujetos procesales (el abogado de la defensa), y sobre todo porque lo que hizo el Juez fue preguntarle al defensor si su cliente se iba a allanar a cargos, y si había sido capturado en flagrancia, para que de esa forma mirar las alternativas procesales de aplicar una pena menor.

Afirmación que no era una invención, ni una apreciación personal del Juez, sino una consecuencia legal, para el caso de la declaratoria o aceptación de la responsabilidad. Y era deber del Juez, no solo evidenciarlo, sino informarlo a las partes, pues él como director del proceso es el principal garante de los derechos fundamentales y siempre debe velar por la humanización de la consecuencia punitiva, de llegar a aplicarla.

Es tal la inocuidad de la conducta del Juez disciplinado, que el mismo abogado asintió tal posibilidad, y le dijo al Juez que él mismo ya había sugerido esa alternativa procesal a su cliente, pero este se había negado, aconsejado por su señora madre.

El comentario adicional del Juez sobre la eventual imposición de una pena elevada, tampoco es invención de su cosecha personal, es consecuencia legal, obviamente de hallarse la prueba de cargo para ello. Decir que la persona que no se allana a los cargos o no acepta responsabilidad se hace acreedor de ser responsable, a una pena más drástica, no constituye ninguna violación de la reserva, ni es expresión de un criterio personal, menos constituye incumplimiento de deber alguno, porque esa consecuencia la prevé la Ley.

Con relación a este tema puntual el Agente del Ministerio Público hizo referencia a la sentencia T-034-94. en la cual se expresó que la formación de un criterio sobre un asunto que deba ser resuelto posteriormente, no constituye prejuicio o prejuzgamiento en el sentido legal, dado que no por *“analizar y valorar el material probatorio a medida que se va produciendo queda comprometida la decisión final, ni por exteriorizar un pensamiento cambia la realidad procesal”*. Ello es enteramente aplicable en este caso, donde el Juez hizo una apreciación, dada su experiencia, procurando un mejor final para el encartado, sin que la misma tuviera incidencia o limitara la decisión a adoptar, una vez evacuadas las restantes audiencias, mismas en las cuales en momento alguno se manifestó causal de recusación o incompatibilidad, originada en alguna duda sobre la imparcialidad del funcionario.

Concluyó el representante de la sociedad, que para este caso particular el juez actuó de buena fe, pues en ejercicio de su actividad como administrador de justicia, realizó tales comentarios al defensor del procesado, con la intención de paliar, de ser posible y como en efecto se aconseja al Juez, las consecuencias que preveía se avecinaban para su defendido, sin que por ello se hubiere quebrantado su imparcialidad o afectado el curso normal del proceso, y menos la decisión de fondo. La opinión no fue constitutiva de prejuzgamiento, pues este implica un concepto serio, oficial, y no una simple charla informal.

Consideraciones con las que estoy de acuerdo. Véase incluso que en este caso el Juez dictó sentencia el 6 de junio de 2015, y condenó al joven José Albeiro Agudelo Cardona a la pena principal de 20 años de prisión, por los delitos de tentativa de homicidio y porte ilegal de armas de fuego agravado, sentencia que fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior, con ponencia de la doctora Dennys Marina Garzón, el 16 de mayo de 2016. Además, interpuesto el recurso extraordinario de casación, fue inadmitido por

la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal el 28 de septiembre de 2016, y de esa forma la sentencia de segundo grado cobró firmeza.

Bajo los anteriores presupuestos conceptuales y de cara a la conducta examinada, surge evidente que la conducta del disciplinable no implicó afectación a la función pública ni al servicio que como juez debía prestar. La afirmación realizada por el Juez doctor NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ, no tuvo repercusión en el asunto a su cargo, no transgredió el deber de reserva, como quiera que le era imposible revelar el contenido de pruebas que aún no se habían practicado, pues recuérdese que la conducta endilgada se dio al finalizar la audiencia de acusación, y en esa etapa las pruebas no se han practicado, es más, ni siquiera existe claridad sobre qué pruebas se practicarán, ya que ello se establece en una audiencia posterior, cual es la PREPARATORIA.

La conducta atribuida al juzgador tampoco afectó la credibilidad de la ciudadanía en la administración de justicia, ni evidenció falta de imparcialidad por parte del Juez. ¿la razón de tal negación? La respuesta es sencilla, porque el Juez con sus afirmaciones informales lo que hizo fue plantear dos hipótesis antagónicas en cierta forma, y no que pretendiera absolverlo o condenarlo con desconocimiento de la fuerza suasoria de los medios de prueba, lo cual si sería reprochable, de haberse comprobado.

Las dos hipótesis procesales, en cierta forma antagónicas planteadas por el Juez al finalizar la audiencia, y que de entrada descartan su ausencia de imparcialidad, son precisamente las que consagra la ley (artículo 350 y s.s. del Código de Procedimiento Penal): que si el procesado se allana a los cargos, o acepta su responsabilidad, o llega

a un preacuerdo con la Fiscalía, la consecuencia punitiva será menor, y que sí no acepta responsabilidad, de declarársele penalmente responsable, la pena será más elevada, más drástica.

Sancionar disciplinariamente a un Juez por poner de presente esas dos posibilidades e identificarlas como evidencia de su presunta parcialidad, además de injusto, traduce una clara vulneración del principio de responsabilidad subjetiva, para retroceder a la dogmática medieval y oscurantista que rendía tributo a la responsabilidad objetiva. Además, el fallo aprobado por la mayoría de mis apreciados colegas, desconoce la principalística del proceso penal contemporáneo, propia del esquema procesal mixto tendencialmente acusatorio, que propende, al decir de Roxin, entre otros autores, por un juez no solo neutral, sino también “*alterutal*” es decir, un juez que descienda al nivel de las partes sin perder su neutralidad, que además de la dogmática penal, aplique la política criminal, un juez “*que le duela el conflicto*”, y que por lo mismo plantee las hipótesis procesales que además de ahorrar etapas y morigerar el desgaste de la administración de justicia, plantee las posibilidades y beneficios punitivos derivados de la eventual aceptación de responsabilidad; un juez mediador, que le duela la drasticidad de la pena imponible ante delitos tan graves como el homicidio y el porte ilegal de armas, y que se preocupe y vele por la humanización de la pena y por el respeto de los derechos de las víctimas.

Más infundado adviene el fallo del cual me aparto, al sancionar a un juez por supuestamente violar el deber de guardar la reserva sobre los asuntos sometidos a su conocimiento (artículo 138-4 del Código de Procedimiento Penal), por haber hecho un comentario al finalizar la audiencia de acusación, sobre hipótesis procesales previstas

en la ley sobre eventuales rebajas de pena establecidas para quien acepta su responsabilidad. No tuvo en cuenta la Sala que el comentario informal, lo hizo no a un tercero ajeno al proceso, sino al defensor. Tampoco avizó la Sala la imposibilidad fáctica de violar la reserva de la actuación (atipicidad objetiva de la conducta endilgada), en una audiencia PÚBLICA, como lo es la de acusación, y en una etapa en que ni siquiera se han solicitado, decretado y menos, practicado las pruebas. Recuérdese que la reserva se predica primordialmente, del contenido de las pruebas, no del planteamiento o de dar a conocer las hipótesis normativas sobre eventuales rebajas de pena consagradas en el Código de Procedimiento Penal.

El comentario hecho por el Juez sobre esas hipótesis previstas en la ley, menos puede configurar una transgresión de la prohibición del artículo 154-9 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996). El Juez disciplinado en ningún momento expresó o insinuó su opinión personal sobre el asunto objeto de juzgamiento. Itero, lo que hizo el juez fue referirse a las hipótesis procesales previstas en la ley: reducción de la pena si se allana, e imposición de pena más drástica si se establece en juicio su responsabilidad.

Razones estas por las que considero que debió REVOCARSE la decisión adoptada el 14 de febrero de 2019, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, por medio de la cual se SANCIONÓ al doctor NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ, JUEZ SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, con suspensión de UN (1) MES en el ejercicio del cargo, por haber incurrido en la falta prevista en el artículo 154 numeral 9º de la Ley 270 de 1996, en concordancia con el numeral 4º del artículo 138 de la Ley 906 de 2004, imputada como

grave a título de culpa grave, para en su lugar ABSOLVERLO del cargo endilgado.

De los Señores Magistrados, en los anteriores términos dejo planteado mi salvamento de voto.

Atentamente,

CAMILO MONTOYA REYES

Magistrado

Fecha ut supra.

Proyectó: Martha Castellanos

