

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Bogotá. D.C., Veintidós (22) de Abril de Dos Mil Quince (2015)

Magistrada Ponente: Dra. **MARÍA MERCEDES LÓPEZ MORA**

Registro de proyecto el 21 de abril de 2015

Radicado **410011102000201100026-01**

Aprobado según Acta de Sala N° 029

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2014, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila¹, por medio de la cual sancionó con **SUSPENSIÓN** por el término de **DOS (2) MESES** en el ejercicio de sus funciones a la doctora **GLORIA INÉS SALAZAR VARGAS** Fiscal Veintidós (22) Seccional de Garzón Huila al no haber dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 153 numeral 1° de la Ley 270 de 1996, en concordancia con el párrafo del artículo 161, numeral 4° del artículo 162 y los incisos 3° y 4° del artículo 302, todos de la Ley 906 de 2004.

HECHOS

¹Con ponencia de la Magistrada Floralba Poveda Villalba integrando Sala con la Magistrada Teresa Elena Muñoz de Castro.

Fueron resumidos en la sentencia de primera instancia de la siguiente manera:

“mediante el oficio No 724, del 13 de diciembre de 2010, la Fiscalía Cuarta especializada de Neiva, remitió a esta Corporación copia de la noticia criminal radicada bajo el No. 412986000591201080201, indiciado JONATHAN SEMIT MORERA FRANCO, por el delito de tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, dando cumplimiento a lo ordenado en sentencia de fecha 22 de noviembre de 2010, proferida por el Juzgado Tercero Especializado de Neiva Huila, para que se investigara el presunto procedimiento irregular desarrollado por la Doctora Gloria Inés Salazar Vargas en calidad de Fiscal Veintidós Seccional de Garzón, que al parecer ejecutó a favor de la señora LEILA JIMÉNEZ ORTIZ, con relación al ocultamiento amañado de sus antecedentes judiciales, así como su inesperada libertad, aun cuando de acuerdo al desarrollo probatorio en juicio, se tenía total convencimiento de su incursión en la referida investigación penal”² (Sic a lo transcrito)

ACTUACIÓN PROCESAL

De la condición de sujeto disciplinable: La Doctora **GLORIA INÉS SALAZAR VARGAS**, se identifica con Cédula de Ciudadanía N° 41.554.428, así mismo se acreditó que desde el 16 de junio de 2004, ocupa el cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces del Circuito de la Dirección Seccional de Fiscalías de Neiva³.

Se certificó además, la ausencia de antecedentes disciplinarios en cabeza de la investigada⁴.

² Folio 242

³ Folio 32

⁴ Folio 73

Apertura de indagación preliminar: En virtud de auto del 15 de abril de 2011, la funcionaria instructora, avocó el conocimiento de la queja y procedió a abrir indagación preliminar ordenando entre otras la versión libre de la disciplinable.

El 27 de julio de 2011, se recibió oficio suscrito por el doctor Jairo Elbert González Rodríguez, Fiscal Cuarto Especializado de Neiva, a través del cual rindió su declaración bajo juramento, en la cual indicó haber recibido el proceso del señor Jonathan Smith Morera y Leila Jiménez Ortiz el 23 de junio de 2010 remitido por la Fiscal 22 Seccional de Garzón, quien ya había realizado la audiencia de Imputación y Solicitud de Medida de Aseguramiento en contra del señor Morera Franco únicamente.

Añadió haberle causado curiosidad por qué la funcionaria investigada había dejado en libertad a la señora Jiménez, sustentando la orden en que ésta se transportaba en el vehículo solo como acompañante, endilgándole toda la responsabilidad al señor Morera Franco.

Igualmente le produjo extrañeza que en la carpeta de captura no se aportara la certificación de antecedentes penales de la señora Leila Jiménez Ortiz, cuando del informe suscrito por el intendente Fredy Valenzuela aparecen relacionados los dos oficios los cuales fueron entregados a la misma Fiscalía 22.

Diligencia de versión libre: Mediante oficio recibido el 9 de agosto de 2011, la disciplinable allegó la diligencia de versión libre efectuada el 24 de mayo de 2011 ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de Garzón, en la cual

manifestó que el 15 de junio de 2010, en zona rural del Municipio de Altamira (Huila), se efectuó la detención en flagrancia de los señores Jonathan Smith Morera Franco y Leila Jiménez Ortiz, por parte de la Policía de Carreteras luego de que se encontrara “*pasta de coca*” en el vehículo manejado por el primero de ellos.

Asegura que para esa misma fecha, atendió una diligencia en el Municipio de Suaza (Huila) ante el Juez de Control de Garantías razón por la cual encargó a su asistente Jaider Edilson Muñoz López, para que recibiera en la Estación de Policía los papeles de la captura. Aludió que una vez revisados al día siguiente, no se encontraba la certificación de antecedentes de la señora Jiménez Ortiz.

Por otro lado, una vez analizados los documentos se determinó que la responsabilidad podía recaer únicamente sobre el señor Morera Franco, quien venía conduciendo el automotor revisado y sobre él debía hacer la audiencia de legalización de captura, pues en lo que respecta a la señora Jiménez Ortiz no se configuró la inferencia razonable sobre la comisión del hecho y la dejó en libertad. Refiere que la audiencia de legalización de captura se llevó con normalidad y luego se remitió la actuación a la oficina de reparto, correspondiéndole a la Fiscalía 4^o Especializada de Neiva quien emprendió una campaña de desprestigio en su contra.

Mediante auto del 27 de octubre de 2011, se acumuló el proceso 2010-927 a las presentes diligencias por versar sobre los mismos hechos.

Apertura de investigación disciplinaria: La Magistrada Instructora abrió investigación disciplinaria mediante auto del 20 de febrero de 2013 y ordenó

escuchar la declaración a los señores Edilson Muñoz López y Joaquín Corredor Molina.

El 10 de abril de 2013, la disciplinable allegó escrito de descargos reiterando los argumentos expuestos en su escrito inicial. Posteriormente, el 25 de abril siguiente se recibió la declaración del señor Jayder Edilson Muñoz López, asistente Fiscal adscrito a la Fiscalía 22 Seccional de Garzón Huila desde el 2006 hasta el 2011. Manifestó el testigo que el 15 de junio de 2010, cuando acompañaba a la Fiscal en unas audiencias preliminares, recibió una llamada informándole que la Policía de Carreteras tenía la documentación lista a fin de legalizar la captura de los señores Jonathan Smith Morera y Leila Jiménez Ortiz. Ante la imposibilidad de recibir personalmente dichos documentos, le pidió el favor a su compañero el señor Corredor Molina, quien se encargó de recogerlos.

Refirió que al otro día con la documentación allegada, la Funcionaria investigada *“optó únicamente por radicar las audiencias preliminares en contra de MORERA FRANCO a quien según el acta de incautación se le halló base de coca en cantidad superior a 5.000 gramos, según el informe de captura y frente a LEILA JIMÉNEZ la Fiscal Dispuso dejarla en libertad inmediata reiterando que no existía una inferencia razonable de responsabilidad y en procura de a futuro no desgastarse con una preclusión.”* (Sic a lo transcrito)⁵

Finalmente refirió que en la carpeta no se encontraba el registro de antecedentes de la señora Jiménez, hecho que no se le hizo extraño pues generalmente había que pedirlo por fax y no alcanzaba a llegar a tiempo.

⁵ Folio 126

Posteriormente el 26 de junio de 2013, se recibió el testimonio del señor Joaquín Corredor Molina quien aludió haber sido el encargado de recoger la documentación de la captura de dos personas, un “*un muchacho y una señora*” de los que no recuerda el nombre. Indicó que al recibir los documentos los revisó y como se encontraba un oficio certificando antecedentes, supuso que eran de los dos implicados. Indicó que los encargados de anexar dicho documento son los policías que dieron con la captura en flagrancia, no obstante si este no se aportó le corresponde al Fiscal, solicitarlo por vía fax.

Mediante auto del 23 de septiembre de 2013, la Magistrada sustanciadora procedió a cerrar la investigación disciplinaria en cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 1474 de 2011.

Formulación de cargos: el a quo el 31 de enero de 2014, formuló cargos contra la Fiscal encartada por su presunta infracción al deber previsto en el numeral 1º del artículo 153 de la Ley 270 de 1996, al no cumplir lo dispuesto en el párrafo del artículo 161, numeral 4º del artículo 162 e incisos 3º y 4º del artículo 302 ambos de la Ley 906 de 2004.

Lo anterior por cuanto la funcionaria investigada al interior de la noticia criminal radicada bajo el N° 412986000591201080201 en contra de Jonathan Smith Morera Franco y Leila Jiménez Ortiz por el delito de Tráfico Fabricacion o Porte de Estupefacientes incurrió en las siguientes irregularidades:

- a) No verificó la existencia de los antecedentes judiciales de la señora Leila Jiménez Ortiz los cuales se señala habían sido puestos a

disposición de la Fiscalía Veintidós Seccional de Garzón por el Comandante del Grupo Unir 40 de la Seccional de Tránsito y Transporte de la Policía Huila.

- b) Expedió orden de libertad en favor de la señora Leila Jiménez Ortiz sin atender los presupuestos establecidos en los incisos 3º y 4º del artículo 302 de la Ley 906 de 2004, por cuanto la conducta punible comporta una medida de aseguramiento y no se declaró ilegal su captura.
- c) No motivar la orden de libertad de la señora Jiménez Ortiz, pues simplemente se limitó a señalar que de los elementos materiales probatorios y evidencia física no se podían adelantar las audiencias preliminares en contra de ella sin especificar cuáles.

Frente al literal a) se consideró que podría constituir falta disciplinaria, calificada como grave y cometida bajo la modalidad conductual de culpa, y frente a los demás literales se calificó como grave a título de culpa gravísima.

Alegatos de conclusión: En la oportunidad procesal permitida⁶, la disciplinable el 30 de octubre de 2014, presentó escrito de alegatos manifestando que los testimonios realizados en el expediente fueron claros en establecer que no se encontraba la certificación de antecedentes de la señora Jiménez Ortiz, añadió que por circunstancias de fuerza mayor no tuvo la ocasión de solicitarlos pues al momento de asumir el conocimiento de tal hecho era inminente el vencimiento de términos.

De igual forma en relación con la orden de libertad en favor de la misma persona consideró que encontrarla en el mismo vehículo donde se halló la

⁶ Folio 350

droga no es prueba suficiente para configurar una inferencia razonable para imputar una conducta delictiva, sobre todo si se tiene en cuenta que dicho automotor no estaba bajo su cuidado y supervisión.

De igual manera frente a la falta de motivación en la orden de libertad expedida, alegó que la captura era a todas luces ilegal, (pues no se encontraba en situación de flagrancia) y por ello resultaba inútil ahondar en las razones de disponer su libertad inmediata, más allá de los ciertamente expuestos.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 28 de noviembre de 2014, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila, sancionó con **SUSPENSIÓN** por el término de **DOS (2) MESES**, en el ejercicio de sus funciones a la doctora **GLORIA INÉS SALAZAR VARGAS**, Fiscal Veintidós (22) Seccional de Garzón (Huila), por su incumplimiento a lo establecido en el numeral 1º del artículo 153 de la Ley 270 de 1996 en concordancia con lo establecido en el párrafo del artículo 161, numeral 4º del artículo 162 e incisos 3º y 4º del artículo 302, ambos de la Ley 906 de 2004, imputadas como faltas graves en la modalidad conductual de culpa.

De entrada es preciso señalar que la primera instancia absolvió a la funcionaria investigada en relación con la primera de las conductas fácticas endilgadas en la formulación de cargos.

En relación con la responsabilidad disciplinaria que le asiste manifestó:

“(...)el haber expedido orden de libertad a favor de la señora Jiménez sin atender los presupuestos establecidos en los incisos 3º y 4º del artículo 302

de la Ley 906 de 2004, pues si bien la señora Jiménez Ortiz fue capturada en Flagrancia, debió en primer lugar tener en cuenta el delito por el cual había sido capturada, esto es tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, el cual comporta detención preventiva, conforme lo establece el artículo 376 e la Ley 599 de 2000, y en segundo lugar la captura no fue declarada ilegal y pese a lo anterior, la mencionada señora fue dejada en libertad sin ser llevada ante el Juez de Control de Garantías como era el deber de la señora Fiscal, por lo que se encuentra en vulneración a las normas referidas.

(...)conforme a lo anteriormente señalado resulta necesario para el caso en concreto el cumplimiento y la atención requerida tal como lo establece el párrafo del artículo 161 y el numeral 4 del artículo 162 del Código de Procedimiento Penal, puesto que la norma a pesar de no tratarse de providencias como autos o sentencias, si define como deben ser proferidas, y señala precisamente que debe esgrimirse una situación fáctica, probatoria y jurídica, por lo que al ser esta una situación donde se involucraba la decisión de libertad de una persona capturada bajo un delito de alta connotación social, que comportaba detención preventiva, resultaba meramente razonable que se expusieran los argumentos fácticos probatorios y jurídicos que soportaran tal decisión invocando la razón prevista en la Ley para así adoptarla” (Sic a lo transcrito)⁷

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante escrito presentado el 26 de enero de 2015, la disciplinable interpuso recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia, fundamentando su inconformidad en los siguientes términos:

1. Al dejar en libertad a la señora Leila Jiménez Ortiz, actuó en derecho conforme lo establecido en el artículo 302 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que la captura sobre dicha señora fue ilegal en tanto no podía predicarse un evento de flagrancia, pues la responsabilidad penal recaía totalmente sobre el conductor del vehículo y no sobre ella que venía como acompañante, de igual

⁷ Folio 250

manera al falta de orden de captura, lo procedente era dejarla en libertad toda vez que su detención no podía prolongarse en el tiempo.

2. En cuanto a la falta de sustentación de la orden de libertad, manifestó que no puede aplicarse el artículo 162 del C.P.P. por cuanto éste opera solamente para los autos y sentencias. Y la decisión que tomó no es ninguna de éstas.

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Correspondieron estas diligencias por reparto el 18 de marzo de 2015, data en la cual pasó al despacho de la ahora ponente para tomar la decisión correspondiente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala tiene competencia para conocer en apelación las providencias emitidas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 3° del artículo 256⁸ de la Constitución Política y 4° del artículo 112 de la Ley 270 de 1996⁹.

⁸ Art. 256. *Corresponden al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, según el caso y de acuerdo a la ley, las siguientes atribuciones: ... 3. Examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley.*

⁹ Art. 112. *Funciones de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Corresponde a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura: 4. Conocer de los recursos de apelación y de hecho, así como de la consulta, en los procesos disciplinarios de que conocen en primera instancia las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura*

Sea lo primero aclarar, que el artículo 196 de la Ley 734 de 2002, el cual se encuentra contenido en el título XII, del régimen de los funcionarios de la rama judicial, establece que *“(...) Constituye falta disciplinaria y da lugar a acción e imposición de la sanción correspondiente el incumplimiento de los deberes y prohibiciones, la incursión en las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflictos de intereses previstos en la Constitución, en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y demás leyes. Constituyen faltas gravísimas las contempladas en este código (...)”*.

Significa lo anterior, que la transgresión de los deberes endilgados a los funcionarios de la rama judicial son los contemplados en la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, concretamente en el artículo 153 y las prohibiciones contenidas en el artículo 154 ibídem, a lo cual se suman las faltas gravísimas de la Ley 734 de 2002.

Con relación al contenido y alcance del derecho disciplinario, se ha señalado que, su ámbito de regulación comprende: (i) las conductas configurativas de falta disciplinaria; (ii) las sanciones aplicables según la naturaleza de la falta y (iii) el proceso, o conjunto de normas sustanciales y procesales que aseguran la garantía constitucional del debido proceso y regulan el procedimiento a través del cual se deduce la correspondiente responsabilidad disciplinaria.

Del asunto en concreto: Se trata de resolver la apelación interpuesta contra el fallo de primera instancia el cual declaró disciplinariamente responsable a la doctora a la doctora **GLORIA INÉS SALAZAR VARGAS**, Fiscal Veintidós (22) Seccional de Garzón (Huila), por su incumplimiento a lo establecido en el numeral 1º del artículo 153 de la Ley 270 de 1996 en concordancia con lo

establecido en el párrafo del artículo 161, numeral 4º del artículo 162 e incisos 3º y 4º del artículo 302 ambos de la Ley 906 de 2004, faltas calificadas como gravísimas en la modalidad conductual de culpa.

Ley 270 de 1996

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

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

LEY 906 DE 2004

Artículo 161. *Clases. Las providencias judiciales son:*

Parágrafo. *Las decisiones que en su competencia tome la Fiscalía General de la Nación también se llamarán órdenes y, salvo lo relacionado con audiencia, oralidad y recursos, deberán reunir los requisitos previstos en el artículo siguiente en cuanto le sean predicables.*

Artículo 162. *Requisitos comunes. Las sentencias y autos deberán cumplir con los siguientes requisitos:*

3. *Fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral.*

(...)

Artículo 302. *Procedimiento en caso de flagrancia. Cualquier persona podrá capturar a quien sea sorprendido en flagrancia.*

Si de la información suministrada o recogida aparece que el supuesto delito no comporta detención preventiva, el aprehendido o capturado será liberado por la Fiscalía, imponiéndosele bajo palabra un compromiso de comparecencia cuando sea necesario. De la misma forma se procederá si la captura fuere ilegal.

La Fiscalía General de la Nación, con fundamento en el informe recibido de la autoridad policiva o del particular que realizó la aprehensión, o con base en los elementos materiales probatorios y evidencia física aportados,

presentará al aprehendido, inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, ante el juez de control de garantías para que este se pronuncie en audiencia preliminar sobre la legalidad de la aprehensión y las solicitudes de la Fiscalía, de la defensa y del Ministerio Público.

De las pruebas obrantes al interior de proceso se tiene que la funcionaria investigada, al interior de la noticia criminal N° 412986000591201080201 iniciada en contra de Jonathan Smith Morera Franco y Leila Jiménez Ortiz por el delito de Tráfico Fabricación o Porte de Estupefacientes, el 16 de junio de 2010 emitió la orden de libertad que obra a folio 63 del cuaderno anexo a favor de la señora Jiménez Ortiz, fundamentándola en los siguientes términos:

“según el informe de captura se tiene que efectivamente la señora LEILA JIMÉNEZ ORTIZ al momento en que el vehículo aquí inmovilizado, se transportaba como acompañante del capturado MORERA FRANCO de quien los elementos materiales de probatorios y evidencias físicas, permiten inferir que como conductor, poseedor y/o tenedor del vehículo era la persona en quien debe recaer por el momento su responsabilidad penal en grado de autoría toda vez que se reitera él se considera como garante de este y por consiguiente en quien recae el cuidado o vigilancia, situación que en esta fase preprocesal debe tener en cuenta únicamente para el control de garantías de JONATHAN SMITH MORERA FRANCO.

Por consiguiente de los elementos materiales probatorios y evidencias Fiscales se infiere por el momento que contra LEILA JIMÉNEZ ORTÍZ no se pueden en la actualidad adelantar las audiencias preliminares concentradas en su contra, situación contraria si se efectuaran las mismas en contra de JONATHAN MORERA FRANCO” (Sic a lo transcrito)

Ahora bien, adelantadas las audiencias preliminares con el señor Morera Franco, las diligencias fueron enviadas el 23 de junio de 2010, al Fiscal 4° Especializado de la ciudad de Neiva, quien al revisar la carpeta le causó curiosidad que la Fiscal 22° Seccional de Garzón Huila había dejado en libertad a la señora Leila Jiménez Ortiz, argumentando la orden de libertad

en la imposibilidad de endilgarle responsabilidad penal en su calidad de acompañante del conductor del vehículo retenido.

Por consiguiente, gestionado el proceso penal en contra del señor Jonathan Smith Morera Franco, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado con funciones de conocimiento de Neiva, mediante sentencia del 22 de noviembre de 2010, decidió absolverlo de los delitos de tráfico fabricación o porte de estupefacientes, al igual que ordenó al Fiscal lo siguiente:

“deberá la Fiscalía de manera oficiosa como es el procedimiento en Ley 906 proceder a oficiar o iniciar investigación penal en contra del procedimiento irregular que en Garzón y por parte de la Fiscalía de esa ciudad, se ejecutó a favor de LEILA JIMÉNEZ ORTIZ, con relación al ocultamiento amañado de sus antecedentes judiciales, así como de su inesperada libertad en el momento, más aún cuando se tiene total conocimiento de acuerdo al desarrollo probatorio en juicio de su incursión en el asunto.”

En cumplimiento de lo anterior el Fiscal 4° Especializado de Neiva envió el 13 de diciembre de 2010, envió las copias respectivas al Consejo Seccional de primera instancia.

En efecto la funcionaria inculpada no tuvo en cuenta lo consagrado en los incisos 3° y 4° del artículo 302 de la Ley 906 de 2004, pues es evidente que no se preocupó por establecer los requisitos objetivos establecidos allí, de tal manera concedió la libertad con base en una inferencia razonable sobre la responsabilidad penal de la señora Leila Jiménez Ortiz, lo que no podía hacer porque es una función privativa del Juez de Control de Garantías.

Nótese que la funcionaria inculpada al sustentar la orden de libertad de la señora Leila Jiménez Ortiz, no se limitó a evaluar objetivamente las causales procedentes establecidas por el Legislador, por el contrario procedió a

realizar un juicio sobre la posible responsabilidad penal que le asistía a los capturados en flagrancia, es decir realizó una inferencia razonable sobre la autoría de la conducta delictiva, Facultad que de acuerdo con la interpretación dada por la Corte Constitucional, no le está permitida, en tanto dicha función es exclusiva del Juez de Control de Garantías.

En este orden de ideas, debe traerse a colación lo indicado por la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad entre otros del artículo 302 de la Ley 906 de 2004:

“Pues bien, si la Fiscalía, con base en el informe recibido por la autoridad de policía o el particular que realizó la aprehensión, o con fundamento en elementos materiales o evidencias físicas aportadas, decide llevar al capturado ante el juez de control de garantías, deberá hacerlo inmediatamente o a más tardar dentro de las 36 horas siguientes, con el propósito de que éste se pronuncie, en audiencia preliminar, sobre la legalidad de la aprehensión, así como en relación con las solicitudes de la Fiscalía, la defensa y el Ministerio Público.

En tal sentido, es necesario examinar qué significan realmente las expresiones “no comporta detención preventiva” y “captura ilegal”.

En lo que concierne a segmento normativo “no comporta detención preventiva”, cabe señalar que el artículo 307 del C.P.P. prevé la imposición de medidas de aseguramiento privativas o no de la libertad. Dentro de las primeras, se señalan la detención preventiva en establecimiento carcelario y la detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento.

Ahora bien, una interpretación conforme de la expresión acusada con la Constitución conduce a afirmar que el fiscal únicamente puede examinar si se cumplen o no las condiciones objetivas de que trata el artículo 313 del C.P.P.¹⁰ para imponer medida de aseguramiento de detención preventiva,

¹⁰ De conformidad con el artículo 313 del C.P.P. procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los casos de (i) delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados; (ii) en los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años; y (iii) en los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

mas no evaluar si se presentan o no los requisitos de que trata el artículo 308 de esa misma normatividad, es decir, si es viable inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, y que además la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia; o que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima; o que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia, facultades todas estas que son de la estricta competencia del juez de control de garantías, por cuanto es él quien debe, en virtud del artículo 250.1 constitucional, adoptar las medidas que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal.

De igual manera, de conformidad con el artículo 302 del C.P.P., una vez es llevado el aprehendido en flagrancia ante el fiscal, éste deberá examinar si dicha captura fue o no legal, y en caso de no serlo, deberá dejar en libertad a la persona, bajo palabra de comparecencia cuando sea requerido. Quiere ello decir que el fiscal deberá examinar si se presentaron o no, en el caso concreto, las condiciones legales de la flagrancia, descritas en el artículo 301 de la Ley 906 de 2004, y por supuesto, si se cumplieron los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional.

En tal sentido, el procedimiento en caso de flagrancia, regulado en el artículo 302 de la Ley 906 de 2004, articula lo dispuesto en el artículo 28 Superior con las nuevas disposiciones constitucionales del sistema acusatorio en la medida en que la decisión sobre la legalidad de la aprehensión realizada en flagrancia queda exclusivamente a cargo del juez de control de garantías, en tanto que la Fiscalía adopta tan sólo una determinación sobre la concesión de libertad en casos en que no se cumplan los requisitos objetivos para decretar la detención preventiva o la captura en flagrancia sea ilegal.

En este orden de ideas, si se entendiera que el fiscal puede además adelantar, en los casos de capturas en flagrancia, ciertos juicios de valor sobre la necesidad de la medida de detención preventiva, que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, o que resulta probable que el imputado no comparecerá al proceso o no cumplirá la sentencia, la disposición acusada sería contraria a la Constitución, por cuanto constituiría un desconocimiento de las competencias del juez de control de garantías.” (Sic a lo transcrito)¹¹

Por otra parte, tampoco se haya una sustentación adecuada en relación con la presunta captura ilegal, pues la investigada simplemente se atiene a

¹¹ Sentencia C-591 de 2005 Magistrada ponente, Clara Inés Vargas Hernández.

mencionar que el material probatorio (sin especificar cuál) impide endilgar algún tipo de responsabilidad al acompañante del señor Morera Franco. Por consiguiente brilla por su ausencia la indicación de los motivos de estimación y desestimación del material probatorio que produjo la decisión de la funcionaria, incumpliendo lo establecido en el párrafo del artículo 162 y numerales 3 y 4 del artículo 163 del Código de Procedimiento Penal.

Es decir, no contenta con usurpar una función del Juez de Control de Garantías, la funcionaria investigada no se tomó la tarea de fundamentar en debida forma la orden de libertad, limitándose a realizar enunciados genéricos que en nada cumplen con el deber que tenía de sustentar la decisión que emitió.

Así las cosas, emerge con claridad para esta Superioridad el irrespeto de la Ley por parte de la disciplinable al dejar en libertad a la señora Jiménez Ortiz sin contar con las exigencias legales para ello, pues el delito de Tráfico Fabricación o Porte de Estupefacientes reúne los requisitos objetivos de procedencia para la detención preventiva de acuerdo con lo establecido en el artículo 313 de la Ley 906 de 2004¹². De igual manera la aludida decisión

¹² **Artículo 313.** *Procedencia de la detención preventiva. [Modificado por el art. 60, Ley 1453 de 2011](#). Satisfechos los requisitos señalados en el [artículo 308](#), procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:*

- 1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.*
- 2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.*
- 3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

como se pudo observar de la transcripción realizada en párrafos precedentes, no se fundamentó en la ilegalidad de la captura razón por la cual, ninguna de las causales establecidas en la Ley para dejar en libertad a la señora Jiménez Ortiz se configuró en el citado caso.

Ahora bien, señaló la funcionaria investigada como exculpación, haber actuado conforme lo reglado en el artículo 302 del Estatuto Procesal Penal, pues advirtiendo la ilegalidad de la captura (la responsabilidad penal no recaía sobre ella sino sobre el conductor del vehículo) procedió a dejar en libertad a la señora Jiménez.

El anterior argumento no es admisible en esta instancia toda vez que, conforme a lo expuesto anteriormente, la Fiscal no podía realizar juicios de inferencia razonable sobre la autoría o participación de los capturados en Flagrancia, puesto que dicha facultad es de competencia restrictiva de los Jueces Penales con Función de Garantías, por lo tanto la argumentación según la cual la responsabilidad penal no recaía sobre la acompañante del señor Morera Franco, no puede tomarse como fundamento para catalogar de ilegal dicha captura. Adicionalmente, dicho argumento carece de sustento probatorio, basta observar que la sustentación de la pluricitada orden de libertad en ningún momento señaló situaciones diferentes a la imposibilidad de endilgarle responsabilidad penal.

4. [Adicionado por el art. 26, Ley 1142 de 2007](#), así: 4. Cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso del año anterior, contado a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente.

De igual forma refiere que el artículo 162 es inoperante para el tipo de decisión que emitió, y por lo tanto no vulneró dicha regulación. Al respecto esta sala considera que es una apreciación equivocada por parte de la disciplinable pues muy claramente la Ley procesal penal en el canon 161 establece que las decisiones que tome la Fiscalía en su competencia, se sujetarán a los requisitos previstos en su artículo siguiente, así no se encuadren formalmente en las clases de providencias judiciales allí enunciadas

Por lo anterior, no cabe duda que la funcionaria disciplinada infringió el deber de cumplir con la constitución las leyes y los reglamentos, consagrado en el numeral 1º del artículo 153 de la Ley 270 de 1996, pues desconoció lo establecido en el párrafo del artículo 161, numeral 4º del artículo 162 e incisos 3º y 4º del artículo 302, todos de la Ley 906 de 2004.

De la ilicitud sustancial: Conforme a lo consagrado en el artículo 5º del Código Disciplinario Único, la falta disciplinaria será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna, por ende, es el estadio o estructura de la falta donde se analizan los argumentos de justificación expuestos como defensa, en aras de valorar lo antijurídico o no del comportamiento y su tal ilicitud es de naturaleza sustancial frente a los deberes funcionales, excepto cuando el tipo disciplinario es conglobado que obliga a analizar las justificaciones en la misma tipicidad. Es pertinente traer a colación lo expuesto por la Honorable Corte Constitucional, que al respecto indica¹³:

“(...) 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

¹³ Sentencia C-948 de 2002. Corte Constitucional de Colombia, M.P. Álvaro Tafur Galvis

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.

Así ha podido señalar esta Corporación que no es posible tipificar faltas disciplinarias que remitan a conductas que cuestionan la actuación del servidor público haciendo abstracción de los deberes funcionales que le incumben como tampoco es posible consagrar cláusulas de responsabilidad disciplinaria que permitan la imputación de faltas desprovistas del contenido sustancial de toda falta disciplinaria.

Dicho contenido sustancial remite precisamente a la inobservancia del deber funcional que por sí misma altera el correcto funcionamiento del Estado y la consecución de sus fines.”

Así pues está claramente comprobado que la investigada infringió el deber funcional desconociendo compromisos generales propios de la función judicial, como respetar los lineamientos legales para la emisión de la orden de libertad, pues los deberes en el derecho disciplinario de los funcionarios judiciales tienen referentes más abstractos, aunque reales, en tanto unos constituyen falta (artículo 153 de la Ley 270 de 1996) y los referidos a la ilicitud son algunos de nominación legal, pero igual existen principios y márgenes de conducta propios de acatar so pena de contrariar el deber ser funcional.

Quiere decir entonces, que al quedar demostrado el incumplimiento de esos deberes funcionales - *Respetar, cumplir y, dentro de la órbita de su competencia, hacer cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos*, en tanto se abstuvo de observar las exigencias legales para ordenar la libertad de una persona, de igual manera la aludida decisión no contó con la fundamentación adecuada para el caso, bien puede afirmarse que no se trató de un desconocimiento formal de esos deberes, se trata de una infracción sustancial del mismo, porque atentó contra el buen funcionamiento del Estado y dio prioridad a su criterio personal cuando la la normatividad y jurisprudencia son lo suficientemente claras y son de imperativo cumplimiento.

De la calificación de la falta y la culpabilidad. Tal como lo hizo la primera instancia en la formulación de los cargos, ésta se mantendrá en la connotación de grave y la modalidad culposa del comportamiento.

Es cierto y demostrado que la gravedad de la falta está dada en la inaplicación de las normas reguladoras del caso, el sometimiento al imperio de la Ley y la jurisprudencia Constitucional, es decir, se torna grave que un funcionario judicial se aparte de las reglas constitucionales para imponer su propio derecho.

De igual manera se está ante una conducta culposa, por cuanto la funcionaria actuó violando el deber objetivo de cuidado al omitir negligentemente, observar los requisitos legales de su decisión la cual generó la libertad de la señora Leila Jiménez Ortiz. Sin que se haya acreditado que actuó de forma voluntaria, notándose mejor un descuido en la

verificación de los requisitos para conceder la libertad y fundamentar su decisión.

De la dosimetría de la sanción: Siendo ésta la consecuencia de haber encontrado una conducta típica, ilícita y culpable, habrá de tasarse la sanción tal como lo regla el Código Disciplinario Único, en el artículo 44, pues en forma taxativa, previó que para las faltas graves culposas procede la suspensión en el ejercicio de cargo.

Ahora bien, no puede desconocer esta Sala lo relativo a la gravedad de la conducta realizada por la funcionaria inculpada pues negligentemente dejó de observar de forma objetiva lo establecido en la Ley, profiriendo una orden de libertad improcedente y sin el debido fundamento, abrogándose funciones propias del Juez de Garantías. Nótese que esta conducta evidencia una grave afectación a la Administración de Justicia, pues lo esperado es que los encargados de colaborar con ésta cumplan los mandatos legales en debida forma.

De otra parte, dentro de los límites para imponer la suspensión, se estableció en el artículo 46 ibídem, que el término de ésta no puede ser inferior a un mes ni superior a doce meses, entonces, se confirmará la sanción impuesta por el A quo, teniendo en cuenta que la misma se ajusta a la legalidad, en tanto tampoco puede ser la mínima suspensión de acuerdo con la gravedad de la conducta y el modo de ocurrencia de la misma.

En mérito de lo expuesto, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2014, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila, por medio de la cual sancionó con **SUSPENSIÓN** por el término de **DOS (2) MESES** en el ejercicio de sus funciones a la doctora **GLORIA INÉS SALAZAR VARGAS** Fiscal Veintidós (22) Seccional de Garzón (Huila), al no haber dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 153 numeral 1° de la Ley 270 de 1996, en concordancia con el párrafo del artículo 161, numeral 4° del artículo 162 y los incisos 3° y 4° del artículo 302, todos de la Ley 906 de 2004.

SEGUNDO: NOTIFICAR PERSONALMENTE la presente decisión a la funcionaria disciplinada; de no ser posible su comparecencia, efectúese el procedimiento establecido en la ley. Líbrense las comunicaciones de ley que fueren pertinentes, para lo cual se comisiona al Seccional de Instancia. En su oportunidad devuélvase el expediente al Consejo Seccional de origen.

TERCERO.- Comuníquese la sanción impuesta a la Procuraduría General de la Nación y demás entidades encargadas del registro y ejecución de la misma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NÉSTOR IVÁN JAVIER OSUNA PATIÑO
Presidente

PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO
Vicepresidente

RAFAEL ALBERTO GARCÍA ADARVE
Magistrado (E)

JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ
Magistrada

ANGELINO LIZCANO RIVERA
Magistrado

MARÍA MERCEDES LÓPEZ MORA
Magistrada

WILSON RUIZ OREJUELA
Magistrado



YIRA LUCÍA OLARTE ÁVILA
Secretaria Judicial