

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA



Bogotá D. C., doce (12) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Magistrada Ponente: Dra. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS

Radicación No. 470011102000201200420 01

Aprobado según Acta N° 40 de la misma fecha.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Superioridad a decidir lo que en derecho corresponda respecto del recurso de apelación interpuesto por el interviniente WILLIAM BAQUERO NAMEN y la doctora GLORIA GUZMAN DUQUE en su condición de Procuradora 163 Judicial II Penal de Santa Marta, contra la sentencia proferida el 21 de noviembre de 2018 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena¹, a través de la cual resolvió ABSOLVER al doctor **ORLANDO GELVEZ MEDINA** en su condición de **JUEZ SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE SANTA MARTA**, y en consecuencia ordenó el archivo del trámite disciplinario.

HECHOS

¹ Sala conformada por los Magistrados TANIA VÍCTORIA OROZCO BECERRA (Ponente) y LUIS WILSON BÁEZ SALCEDO



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

Dio origen a la presente actuación, el informe presentado por el señor Procurador 20 Judicial II Penal de Apoyo a las Víctimas de Santa Marta Wiliam Baquero Namen, el 12 de septiembre de 2012² en contra del doctor **ORLANDO GELVEZ MEDINA** en su condición de **JUEZ SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE SANTA MARTA**, por cuando consideró que existían serias irregularidades al interior de varios procesos penales, más exactamente en la etapa de vigilancia de las condenas impuestas por los jueces de conocimiento, por cuanto se venían reconociendo y otorgando permisos de hasta 72 horas a personas condenadas por la justicia especializada, vulnerando de este modo lo dispuesto por la Ley 65 de 1993 en su artículo 147 numeral 5, así como reiterada jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional.

Sostuvo no ser dable que el señor Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Santa Marta, entre a conceder como lo ha venido haciendo en múltiples casos, permisos de hasta 72 horas a personas de alta peligrosidad condenados por la justicia especializada, pues afirmó que tal decisión es contraria a derecho y por lo mismo podría estar el funcionario incurso no sólo en una falta disciplinaria gravísima a título de dolo, sino además en un posible prevaricato por acción.

Finalmente, aludió ser importante entrar a verificar en cuántos procesos el funcionario actuando como Juez Segundo de Ejecución de Penas de Santa Marta, ha autorizado estos permisos en total contradicción con la ley, dejando en claro que la decisión en principio violatoria de la normatividad fue tomada por el juez dentro del radicado número 4700131870022010055600, seguido contra el señor Jesús Antonio Pinzón Ramírez por el delito de lavado de activos.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Indagación Preliminar

- El informe fue sometido a reparto el 14 de septiembre de 2012, y por auto del 14 de febrero de 2013, se asumió el conocimiento y profirió auto de indagación por el

² Fl. 1 y 2 c.o. 1ª Inst.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

Magistrado Everardo Armenta Alonso³, siendo notificado al disciplinable de manera personal el 21 de febrero de 2013⁴, quien dentro del término legal presentó escrito contentivo de su medio de defensa⁵, aduciendo que el señor servidor de la Procuraduría General de la Nación, se había ensañado en perseguirlo laboral y personalmente, pretendiendo con ello, no sólo hacer que pierda el empleo, sino desprestigiarlo ante la Rama Judicial y la comunidad en general, viéndose incluso privado de la libertad ante tales hechos.

Sostuvo, que con fundamento en los hechos ocurridos el 8 de mayo de 2010 en Santa Marta, se inició una investigación penal que finalizó con sentencia del 12 de agosto de 2010, proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Santa Marta, al interior del proceso con radicado No. 47001600101820100095100, radicado interno 2010-00762, a través del cual se declaró penalmente responsable del delito de Lavado de Activos a los señores Andrés Mauricio Ortega Giraldo, Johnny Andrés Betancourt Caicedo, Johan Gustavo Núñez Coca y a Jesús Antonio Pinzón Ramírez, imponiéndoles sanción penal consistente en una pena principal, privativa de libertad de 48 meses de prisión, negándoles el subrogado penal de suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, así como multa de 325 salarios mínimos legales mensuales vigentes y pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, quedando debidamente ejecutoriada la decisión el 12 de agosto de 2010.

Aludió, que mediante proveído de fecha 17 de noviembre de 2010, en el expediente con radicado número 47001318700220100556 00, avocó el conocimiento de la vigilancia de la sanción penal en contra de los señores antes citados, por ende, el 17 de febrero de 2012, ese juzgado declaró que el señor Jesús Antonio Pinzón Ramírez cumplía con las exigencias previstas en el artículo 147 del Código Penitenciario y Carcelario, para acceder al beneficio de permiso hasta de 72 horas para salir del establecimiento sin vigilancia, y de igual manera, señaló que ejecutoriado el auto se fijaría fecha y hora para el disfrute efectivo del respectivo beneficio administrativo por parte del beneficiario.

³ F. 39 y 40 c.o. 1ª Inst.

⁴ F. 40 reverso c.o. 1ª Inst.

⁵ Fl. 47 a 106 .o. 1ª Inst.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

Esgrimió, que contra la decisión emitida el 17 de febrero de 2012, el doctor William Baquero Namen, quien fungía como representante del Ministerio Público, interpuso y sustentó ante ese juzgado recurso de apelación, el cual fue conocido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, ente judicial que por proveído del 12 de junio de 2012, resolvió revocar los numerales primero y segundo del auto de fecha 17 de febrero de 2012.

Estimó no haber incurrido en violación de norma legal y especial alguna, más exactamente la prevista en el artículo 147 del Código Penitenciario y Carcelario, por cuanto es una interpretación que había venido sosteniendo ese juzgado desde el año 2010, en lo atinente a ese tema; de otro lado, hizo mención a los requisitos contemplados en el artículo 147 ibídem, haciendo énfasis en el contemplado en el numeral 5º que hace referencia a no estar condenado por delitos de competencia de jueces regionales, aclarando que el precepto normativo había sido modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, publicado por el diario oficial el 29 de junio de ese mismo año, el cual hacía referencia a los porcentajes que se podían descontar de la pena impuesta, tratándose de condenados por delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados.

Indicó, que desde el año 2010, ese juzgado había sostenido la tesis en los casos de condenados por justicia penal especializada, que la redacción inicial del numeral 5 del artículo 147 del Código Penitenciario y Carcelario, recobró vigencia a partir del 1 de julio de 2007, por cuanto la normatividad actual no consagraba delitos de competencia de jueces regionales, por lo tanto, se debía tener presente lo estipulado en el artículo 49 de la Ley 504 de 1999, el cual señalaba que las normas incluidas en dicho precepto tendrían una vigencia máxima de ocho años; de igual forma, el artículo 53 ibídem, en donde se decía que las normas regirían a partir del 1 de julio de 1999, por ende estableció ser latente que la modificación se dio hasta el 30 de junio de 2007 y la redacción inicial del numeral 5 del artículo 147, recobró vigencia a partir del 1 de julio de 2007.

Refirió, que los representantes del Ministerio Público que han venido actuando en ese despacho del cual es titular, nunca habían manifestado inconformidad sobre la interpretación enunciada, hasta el momento en que el señor William Baquero



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

Namen, Procurador 20 judicial II de Apoyo a Víctimas de Santa Marta, interpuso recurso de apelación en contra del auto de fecha 17 de febrero de 2012, en el cual afirmó que el señor Jesús Antonio Pinzón Ramírez reunía los requisitos para acceder al beneficio, aportando como prueba para sustentar su dicho, fotocopia del auto interlocutorio del 29 de septiembre de 2010, expedido por su juzgado y firmado por la doctora Bibiana Gómez Escobar, quien era la anterior titular, en el que se determinó que el señor Rafael Orlando Aldana Matiz, condenado por justicia penal especializada, reunía los requisitos para acceder al permiso hasta de 72 horas para salir del establecimiento sin vigilancia, determinación que fue notificada al Representante del Ministerio Público el 30 de septiembre de 2010, quedando en firme el 6 de octubre de ese mismo año, al no haberse interpuesto recurso.

Puso de presente, que en el mismo proceso con radicado 47001318700220100556 00, en donde se vigila la sanción penal impuesta en contra del señor Jesús Antonio Pinzón Ramírez, también se encuentra la vigilancia de la pena respecto al señor Johnny Andrés Betancourt Caicedo, por lo tanto, el 20 de diciembre 2011, ese juzgado reconoció que el Betancourt Caicedo, también condenado por justicia penal especializada, reunía los requisitos para acceder al beneficio de permiso hasta de 72 horas para salir del establecimiento sin vigilancia, determinación notificada personalmente al doctor William Baquero Namen, Procurador 20 Judicial II de Apoyo a Víctimas de Santa Marta el 26 de diciembre de 2012, sin que éste hubiere interpuesto recurso alguno, quedando en firme la decisión el 29 de diciembre de la misma anualidad.

Manifestó, que con lo indicado en incisos anteriores se podía resaltar, que el acto de denunciarlo disciplinariamente por considerar que el señor Jesús Antonio Pinzón Ramírez reunía los requisitos para acceder al beneficio de permiso hasta de 72 horas para salir del establecimiento sin vigilancia, no era sino un acto de deslealtad y mala fe del Procurador, al punto que la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, en ningún momento al proferir el auto del 12 de junio de 2012, ordenó se le iniciará investigación de ninguna naturaleza, quedando claro en ese proveído que la revocatoria se debió a interpretación diferente a la sostenida por su despacho, respecto del numeral 5 del artículo 147 del Código Penitenciario y Carcelario, con relación a la modificación del mismo sobre la ley 504 de 1999.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

Así mismo, precisó que la revocatoria de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Santa Marta de fecha 17 de febrero de 2012, determinó que era mucho más garantista hacer una interpretación histórica y sistemática mas no una interpretación exegética como él lo hizo, siendo ese el motivo de revocatoria, en tal sentido, consideró que el hecho de realizar una interpretación y aplicación de una norma enunciada, conforme a la competencia y función asignada por la ley en el sentido de administrar justicia, no daba lugar a responsabilidad disciplinaria; aunado a lo anterior, precisó que como se dijo en el proveído del 17 de febrero de 2012, *“que una vez quedara en firme dicho auto se fijaría fecha y hora para el disfrute efectivo el beneficio concedido”*, y como se puede apreciar con claridad, el auto nunca quedó en firme, por cuanto el señor Jesús Antonio Pinzón Ramírez no disfrutó del beneficio de permiso hasta de 72 horas para salir del establecimiento sin vigilancia, por lo cual, nunca podría decirse que él como funcionario judicial, incurrió en violación del numeral 5 del artículo 147 del Código Penitenciario y Carcelario.

Reiteró, que la queja formulada en su contra por parte del doctor William Baquero Namen, no era más que una de las manifestaciones de persecución laboral y personal durante tiempo atrás por el Procurador enunciado, quien actuó ante su despacho como representante del Ministerio Público, aclarando que por los mismos hechos el interviniente lo denunció penalmente, anexando fotocopia de la queja presentada el 1 de agosto de 2012 por su parte, ante el Procurador General de la Nación, para efectos que se tenga en cuenta y se pueda observar que nunca procedió contrario a derecho, pues recalcó como a través de la Resolución No. 059 del 13 de septiembre de 2012, firmada por la Procuradora Delegada para el Ministerio Público en asuntos penales, ordenó relevar al Procurador 20 Judicial II de apoyo a víctimas de Santa Marta de ejercer su función en el Juzgado Segundo Ejecución de Penas y Medidas de Santa Marta; siendo designada en su reemplazo la doctora Claudia Patricia García Gómez, Procuradora 360 Judicial II de Santa Marta, siéndole notificado tal determinación al funcionario por oficio 173 del 18 de septiembre de 2011.

Refirió, que junto con la queja de la presente investigación disciplinaria en su contra, el doctor William Baquero Namen, ha desplegado varias acciones que lo han



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

perjudicado, tales como: 4 denuncias penales; 3 quejas disciplinarias; ha ordenado realizar publicaciones deshonorosas a través de medios de comunicación regionales y nacionales, y por último, se ha dirigido por escrito al Tribunal Superior de Santa Marta, desacreditándolo por la situación en provisionalidad en la cual se encuentra.

Agregó que la persecución infame que ha sufrido por parte del Procurador Judicial William Baquero, se inició luego de que el día 31 de mayo de 2012, tuvieron una discusión en el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta, ante respuesta airada que le ofreciera al reclamarle el por qué se había llevado los procesos bajo radicados Nos. 47001 31 870-0220100316 00 y 47001318700220100518 00 desde el 28 de mayo de 2012 para su casa o domicilio privado, sin autorización de él.

Finalmente denotó, que para corroborar la terrible persecución desplegada en su contra, con motivo de la denuncia penal formulada por el doctor William Baquero Namén, por redención de la pena que concedió a persona condenada por delito sexual con menor de edad, la Fiscalía Quinta Delegada ante el Tribunal Superior de Santa Marta, mediante escrito del 27 de julio de 2012, solicitó la preclusión al Tribunal referido, por la atipicidad subjetiva del hecho investigado, y por ello, el 6 de febrero de 2013 se celebró la audiencia de preclusión con la asistencia de la representante del Ministerio Público, y en la misma, la doctora Claudia Patricia García Gómez, apoyó la solicitud de preclusión formulada por el ente fiscal, evidenciándose así su ausencia de responsabilidad en todo sentido, programándose el 27 de febrero de 2013, audiencia de lectura de decisión final, absolviéndolo de todo, tal y como se puede apreciar de las copias allegadas al respecto.

- Dentro de la presente etapa se allegaron y practicaron las siguientes pruebas:

- a. Inspección judicial realizada el 1º de marzo 2013, al expediente penal radicado con el número 20100556 del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, en el cual el 17 de febrero de 2012, se concediera a Jesús Antonio Pinzón Ramírez permiso de 72 horas, tomándose para todos los efectos, copias



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

de las piezas procesales más importantes que ayuden al esclarecimiento de los hechos objeto de investigación disciplinaria.⁶

- b. Oficio DESAJ13 — 0437 de fecha 4 de marzo de 2013, proveniente de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Santa Marta, por medio del cual, remitió copia auténtica del acuerdo de nombramiento y acta de posesión del doctor Orlando Gelves Medina en calidad de Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta.⁷

2. Investigación disciplinaria

Por auto del 15 de julio de 2014⁸, el Magistrado instructor abrió la respectiva investigación disciplinaria, en contra del doctor **ORLANDO GELVEZ MEDINA** en su condición de **JUEZ SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE SANTA MARTA**, decretando las pruebas pertinentes, determinación notificada al disciplinado por edicto desfijado el día 2 de septiembre de 2014⁹.

- Mediante auto del 11 de febrero de 2015¹⁰, la primera instancia resolvió de manera negativa, una solicitud de suspensión temporal del trámite de la actuación disciplinaria planteada por el investigado Orlando Gelves Medina, en su condición de Juez Segundo Ejecución de Penas y Medidas de Santa Marta para la época de los hechos, quien argüía estar incapacitado por motivos psiquiátricos de origen laboral, enfermedad ésta generada por actos de persecución laboral y personal ejecutados en su contra por el Procurador 20 Judicial II Penal de Santa Marta, desde el 31 de mayo de 2012¹¹.

En esta etapa se recaudaron las siguientes pruebas:

⁶ Fl. 129 a 131 c.o. 1ª Inst.

⁷ Fl. 112 a 116 c.o. 1ª Inst.

⁸ Fl. 134 a 136 c.o. 1ª Inst.

⁹ Fl. 142 c.o. 1ª Inst.

¹⁰ Fl. 177 a 180 c.o. 1ª Inst.

¹¹ Fl. 143 a 180 c.o. 1ª Inst.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

Oficio 2209 del 23 de octubre de 2015, por medio del cual el Juzgado Segundo Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta – Magdalena, allegó en calidad de préstamo los siguientes procesos bajo los radicados números: 200800420, 200800518, 200800579, 200900239, 201000416, 201000517, 201000556, 201100245, 201100286, 201100312, 201100368, 201100745 y 201100748, para el estudio correspondiente.¹²

3. Cierre de Investigación

El 11 de diciembre de 2015¹³, se ordenó el cierre de la investigación disciplinaria.

4. Pliego de Cargos

La Sala de instancia **profirió pliego de cargos**, a través de proveído del 17 de agosto de 2016¹⁴, en relación con la conducta objeto de investigación, plasmadas en las providencias fechadas 5 de octubre de 2011, 20 de diciembre de 2011 y 17 de febrero de 2012 (proferidas dentro del radicado penal 2010-556) y 17 de febrero de 2012 (proferida dentro del radicado penal 2011-245), por su presunta inobservancia de los deberes previstos en el artículo 153 numeral 1º de la Ley 270 de 1996, desatendiendo la disposición de la Ley 65 de 1993, en concreto el numeral 5º del artículo 147, numeral modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, en concordancia con el numeral 5º del artículo 79 de la Ley 600 de 2000; faltas disciplinarias que de conformidad con el artículo 48 numeral 1º de la Ley 734 de 2002 se calificaron como **gravísimas**, al realizarse objetivamente con cada conducta fáctica, la descripción típica del delito de prevaricato por acción prevista en el artículo 413 del Código Penal, imputación efectuada a título de dolo.

Es del caso precisar que si bien se allegaron 13 procesos penales por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta, en los que presuntamente se habían venido reconociendo y otorgado permisos de hasta 72 horas a personas condenadas por la justicia especializada sin el lleno requisitos establecidos en la Ley, el *a quo* decretó la terminación de la actuación, en relación

¹² Fl. 184 y 185 c.o. 1ª Inst.

¹³ Fl. 188 c.o. 1ª Inst.

¹⁴ Fl. 192 a 203 c.o. 1ª Inst.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

con 10 procesos penales, considerando que estos no fueron sentenciados en virtud de la justicia penal especializada, sino bajo la ordinaria.

En relación con el radicado penal 2008-00420-00, el Seccional de Instancia advirtió que dicho asunto fue objeto de estudio dentro de la actuación disciplinaria con radicado No. 2013-723, existiendo para tal fecha pliego de cargos de data, 27 de julio de 2016, por tanto en virtud de la prohibición del *non bis in ídem*, decretó la terminación de la actuación.

Es así como, la calificación se circunscribió a lo relacionado con la supuesta concesión de permisos de hasta 72 horas sin el lleno de requisitos legales a personas condenadas por la Justicia Penal Especializada en los procesos bajo los radicados Nos. **201000556 00** seguido contra Johnny Andrés Betancourt Caicedo y otros por el delito de Lavado de Activos; y el caso **201100245** seguido contra Delfa de Jesús Gutiérrez Guerrero, por el Delito de Homicidio Agravado y Concierto para delinquir.

Adujo la primera instancia, que dentro del radicado **2010-556**, a través de providencias de fechas 5 de octubre de 2011, 20 de diciembre de 2011 y 17 de febrero de 2012, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta declaró que los condenados Johan Gustavo Núñez Coca, Johnny Andrés Betancourt Caicedo y Jesús Antonio Pinzón Ramírez, cumplieron con las exigencias previstas en el artículo 147 del Código Penitenciario y Carcelario para acceder al beneficio de permiso hasta de 72 horas para salir del establecimiento sin vigilancia; de igual manera, dentro del radicado **2011- 245**, en auto del 17 de febrero de 2012, el mismo Juzgado declaró que la sentenciada, Delfa de Jesús Gutiérrez Guerrero, cumplía las exigencias previstas en la misma normatividad.

Después de hacer referencia a cada una de las actuaciones desarrolladas por el Juez investigado al interior de los dos radicados antes referidos, y de analizar tanto los argumentos del Tribunal Superior de Santa Marta - Sala Penal, como la normatividad aplicable al caso penal concreto, concluyó que el argumento propuesto por el funcionario en los dos asuntos para inaplicar el numeral 5º de la



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

Ley 65 de 1993, se circunscribía a que la misma había perdido vigencia, aduciendo que el artículo 49 de la Ley 504 de 1999 estableció que las normas incluidas en dicha ley tendrían una vigencia máxima de ocho años, por lo que al indicarse en el artículo 53 ibídem que las normas regirían a partir del 1 de julio del 1999, se tenía que la vigencia perduraría hasta el 30 de junio de 2007; sin embargo pese a lo expuesto por el disciplinado, se indicó que el artículo 46 de la Ley 1142 de 2007, extendió dicha vigencia hasta que terminaran los procesos iniciados por hechos ocurridos en vigencia de la Ley 600 de 2000; pues al no tenerse certeza de la culminación de sus asuntos, se entendía que su prórroga era indefinida.

Sostuvo, que al persistir la Justicia Penal Especializada, resultaba imperioso aplicar la disposición normativa prevista en el numeral 5º del artículo 147 del Código Penitenciario y Carcelario, modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, casos en los cuales no era procedente conceder el beneficio de permiso hasta las 72 horas para salir del establecimiento sin vigilancia, dado que los condenados no cumplían con el requisito exigido por la norma en comento, tal y como lo explicó la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, al momento de revocar las providencias emanadas por el investigado.

Esgrimió, que si el juez disciplinable consideró que la norma original había recobrado vigencia, resultaba desacertado y contrario a derecho dejar de aplicar la exigencia original contemplada en el numeral 5º del artículo 147 del Código Penitenciario y Carcelario por inexistencia de Jueces Regionales, pues, como bien lo afirmó el Tribunal Superior, es sabido que estos fueron sucedidos por los Jueces Penales Especializados, en el sentido de que asumieron las competencias que rezaban en cabeza de los Jueces Regionales, tal y como lo advirtió la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, al revocar lo concerniente a la concesión del permiso hasta de 72 horas a favor de Jesús Antonio Pinzón Ramírez y Delfa de Jesús Gutiérrez Guerrero.

Indicó la primera instancia, no desconocer que los funcionarios judiciales en ejercicio de sus funciones de administrar justicia, se encuentran amparados por los principios de independencia y autonomía funcional, consagrados en los artículos 228 y 230 de la Constitución Nacional, siempre y cuando no se incurran en vías de



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

hecho, que distorsionen ostensiblemente los principios rectores de la administración de justicia, la sana crítica, evento en el cual, si se le permite al juez disciplinario entrar en ese escenario.

Se precisó que el juez Gelvez Medina dentro de los radicados Nos. 2010-556 y 2011-245, al declarar que los condenados cumplían las exigencias previstas en el artículo 147 del Código Penitenciario y Carcelario para acceder al beneficio de permiso hasta de setenta y dos horas para salir del establecimiento sin vigilancia, en sus pronunciamientos emitió conceptos manifiestamente contrarios a la Ley, en tanto que con cada uno de ellos desatendió el requisito contemplado en el numeral 5 del artículo 147 del Código Penitenciario y Carcelario, exigido para ello, modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, en concordancia con el numeral 5º del artículo 79 de la Ley 600 de 2000, tras considerar que la norma modificatoria había perdido vigencia, cuando conforme a la redacción inicial del numeral 5º del artículo 147 antes citado, éste recobro vigencia a partir del 1 de julio de 2007, absteniéndose de todas maneras del estudio del articulado que según el recobró vigencia, dado que según su criterio *“en la actualidad la normativa sustantiva y procedimental penal no consagra delitos de competencia judicial regionales”*, desconociendo los múltiples pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, en los cuales queda claro que si bien es cierto el artículo 49 de la Ley 504 de 1999, creó los Juzgados Penales Especializados, estipuló una vigencia máxima de 8 años para éstos, por su parte el Capítulo IV de la Ley 6000 de 2000, indicó en su artículo 1 transitorio la Competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializados y el artículo 21 transitorio especificó que las normas incluidas en ese capítulo tendrían vigencia hasta el 30 de junio de 2007, prórroga que fue ampliada indefinidamente por el artículo 46 de la Ley 1142 expedida el 28 de julio de 2007, por lo que al perdurar la Justicia Especializada, resultaba imperioso exigir el descuento del 70% de la pena.

Finalmente, estimó que la imputación en el plano subjetivo se hacía a título de dolo, pues el juez investigado por su formación y experiencia en la materia, sabía de la existencia del deber relacionado con hacer cumplir la ley y verificar las exigencias contempladas en el artículo 147 del Código Penitenciario y Carcelario, a efectos de conceptualizar sobre el derecho que le asistía o no a los condenados para el disfrute



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

del beneficio de permiso hasta por 72 horas para salir del establecimiento sin vigilancia, no obstante ello, aun conociendo que tenía el deber, lo incumplió e inobservó uno de los requisitos exigidos para el disfrute de dicho beneficio, bajo un argumento que a todas luces se escapa de la órbita de la autonomía funcional que se predica de los funcionarios judiciales, declarando en cada caso, que los sentenciados cumplían las exigencias previstas en la ley para ello.

5. La decisión de cargos, fue debidamente notificada al disciplinado de manera personal el 6 de septiembre de 2016¹⁵, quien presentó escrito de nulidad el 20 de septiembre de 2016¹⁶, sustentándolo en resumidas cuentas en que el auto de cierre de investigación y las actuaciones subsiguientes, violaron de manera evidente el derecho fundamental al debido proceso, al no haber sido notificado en debida forma de la primera actuación enunciada.

6. La primera instancia mediante auto del 25 de enero de 2017¹⁷, luego de evaluar los planteamientos de nulidad incoados por el investigado Orlando Gelvez Medina y realizar un exhaustivo análisis de cada actuación, decidió negar la nulidad planteada y declarar que esa decisión era susceptible de recurso de reposición, al considerar que no se configuró ninguno de los elementos estructurales de la nulidad, máxime cuando se le respetaron al investigado las garantías procesales al haberse hecho parte desde el inicio en el trámite disciplinario, convalidando con su proceder cualquier actuación presuntamente irregular que en su momento no alegó, subsanando de esta forma los yerros que pudo haber tenido el decurso procesal, más sin embargo ratificó la inexistencia de los mismos.

Allí mismo, se dispuso escuchar en diligencia de declaración jurada al doctor William Baquero Namen, el 17 de marzo de 2017, tal y como se solicitó en el escrito de nulidad para ser tenido como prueba al interior del proceso disciplinario, actuación que no se pudo surtir en virtud de la inasistencia del mismo, a quien se le citó en varias oportunidades para que pudiera rendir su declaración y no fue posible lograr su comparecencia.

¹⁵ Fl. 244 reverso c.o. 1ª Inst.

¹⁶ Fl. 250 a 262 c.o. 1ª Inst.

¹⁷ Fl. 276 a 290 c.o. 1ª Inst.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

7. Mediante proveído del 22 de marzo de 2018¹⁸, se corrió traslado para presentar alegatos, término dentro el cual las partes guardaron silencio.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena, el 21 de noviembre de 2018, resolvió **ABSOLVER** al doctor **ORLANDO GELVEZ MEDINA** en su condición de **JUEZ 2º DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE SANTA MARTA**, y en consecuencia ordenó el archivó del trámite disciplinario.

En primera instancia indicó que el asunto giraba en torno a establecer si el Juez Segundo de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad de Santa Marta desconoció la disposición contenida en el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, concretamente el numeral 5, modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, al otorgar permiso de hasta 72 horas sin el lleno de requisitos legales a personas condenadas por la justicia penal especializada, puntualmente al interior de los radicados penales 2010-00556-00 seguido contra JHONNY ANDRES BETANCOURT CAICEDO Y OTROS, por el delito de Lavado de Activos y 2011-00245, seguido contra DELFA DE JESUS GUTIERREZ GUERRERO, por el delito de Homicidio Agravado y Concierto para Delinquir.

Consideró luego de hacer referencia a un marco normativo, así como a las actuaciones surtidas al interior del proceso disciplinario y las pruebas allegadas al plenario, que dentro del radicado 2010- 00556 se adoptaron las decisiones de fechas 5 de octubre de 2011, 20 de diciembre de 2011 y 17 de febrero de 2012 y en lo relativo al radicado 2011-0245 se emitió la decisión del 17 de febrero de 2012, siendo apeladas por el Procurador 20 Judicial II Penal y revocadas por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, las de fechas 17 de febrero de 2012 al interior de los dos radicados, no sucediendo lo mismo con las determinaciones del 5 de octubre de 2011 y el 20 de diciembre de 2011.

¹⁸ Fl. 358 c.o. 1ª Inst.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

Aludió que al proferir el investigado las providencias referidas que dieron lugar a la concesión del beneficio administrativo, previsto en el artículo 147 de la ley 65 de 1993 o Código Nacional Penitenciario y Carcelario, relacionado con los permisos hasta por 72 horas para salir del establecimiento carcelario sin vigilancia, el Juez Segundo de Ejecución de Penas de Santa Marta, doctor Orlando Gelvez, consideró el estudio de los presupuestos establecidos en la norma señalada, no obstante, no verificó lo establecido en el numeral 5º del mentado artículo, modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, esto es, *“haber descontado el 70% de la pena impuesta, tratándose de condenados por los delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializado”*, ya que según su criterio, la norma modificatoria había perdido vigencia, pues el artículo 49 de la Ley 504 de 1999, señaló que las normas incluidas en dicha Ley tendrían una vigencia máxima de ocho años y en el artículo 53 se estableció que las normas regirían a partir del 1 de julio de 1999, lo que indicaba que la modificación se dio hasta el 30 de junio de 2007 y la redacción inicial del numeral 5º del artículo 147 recobró vigencia a partir del 1 de julio de 2007; sin embargo, el juez se abstuvo de estudiar el articulado que según él recobró vigencia dado que en su criterio *“en la actualidad la normativa sustantiva y procedimental penal no consagra delitos de competencia del juez y regionales”*.

Adujo la primera instancia, que tal postura no fue acogida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, al resolver el recurso de apelación que se ventiló dentro del radicado 2010-556, ya que el funcionario investigado aplicó en la interpretación de la norma el método exegético cuando había que razonar conforme a los métodos sistemático y el histórico, de igual manera transcribió lo relativo respecto al radicado 2011-245, para concluir que una vez verificado el análisis realizado por el funcionario judicial al interior de las decisiones de fechas 5 de octubre de 2011, 20 de diciembre de 2011 y 17 de febrero de 2012 –al interior de los dos radicados-, las mismas se circunscribieron al estudio de las normas que regían la concesión de los permisos de 72 horas para salir del establecimiento carcelario sin vigilancia y no al capricho del juez, conforme lo afirmado en sede de apelación, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta.

Bajo ese entendido, estableció que los argumentos planteados en los descargos por el implicado GELVEZ MEDINA, tenían vocación de prosperidad desvirtuando el



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

pliego formulado, procediendo para el efecto a indicar precedentes Jurisprudenciales de esta Superioridad relativos a la independencia y autonomía judicial al momento de interpretar normas jurídicas, máxime cuando tales decisiones se encuentran debidamente motivadas, señalando que estas escapan del control de la jurisdicción disciplinaria.

Sostuvo, que con fundamento en lo anterior, el Juez Gelvez Medina en sus decisiones de fechas 5 de octubre de 2011, 20 de diciembre de 2011 y 17 de febrero de 2012, consideró que el artículo 147 de la Ley 65 de 1993 o Código Nacional Penitenciario y Carcelario, consagra dentro de los beneficios administrativos el permiso hasta de setenta y dos horas para salir del establecimiento sin vigilancia, y que podía concederse una vez se acreditaran los requisitos establecidos en dicha norma, con excepción del numeral 5 del artículo 147 del Código Nacional Penitenciario y Carcelario, como quiera que el mismo había sido modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, con el siguiente tenor: *“haber descontado el 70% de la pena impuesta, tratándose de condenados por los delitos d competencia de los jueces penales del circuito especializados”*, norma esta que a su vez había perdido vigencia, pues el artículo 49 de la Ley 504 de 1999 señaló que las normas incluidas en dicha Ley tendrían una vigencia máxima de 8 años, y el artículo 153 ibídem estableció que las normas regían a partir del 01 de julio de 1999, lo cual indica que la modificación se dio hasta el 30 de junio de 2007 y la redacción inicial del numeral 5 del artículo 147 recobró vigencia a partir del 1 de julio de 2007, empero, en la actualidad la normativa sustantiva y procedimental penal no consagra delitos de competencia de jueces regionales, por lo tanto se exceptuaba su estudio.

Al respecto precisó: *“El análisis realizado por el funcionario judicial, a juicio de la Sala, se circunscribió al estudio de las normas que regían la concesión de los permisos hasta de 72 horas para salir del establecimiento carcelario sin vigilancia y no al capricho del Juez, tanto así que, en sede de apelación, la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, en su momento, dejó entrever que aplicar el criterio del Juez, sería utilizar el método exegético en la interpretación de la norma y no el sistemático e histórico”*. Afirmando que con base en ello el Juez GELVEZ MEDINA, coligió que la modificación se dio hasta el 30 de junio de 2007 y la redacción inicial del numeral 5 del artículo 147 recobró vigencia a partir del 1 de julio



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

de 2007. Sin embargo, como el numeral 5 del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, en su texto original establecía como requisito no estar condenado por delitos de competencia de jueces regionales y atendiendo que la normatividad penal no consagra jueces regionales, se exceptuaba la verificación de dicha disposición normativa.

Por lo que concluyó que bajo ese entender no le era dable cuestionar la autonomía funcional del Juez, cuando de los documentales obrantes en la actuación disciplinaria se extraía que sus decisiones fueron producto de la construcción de un razonamiento jurídico que distaba de tornarse abiertamente irregular o arbitrario, supuesto este que ameritaría adentrarse en dicha autonomía e independencia judicial.

Al respecto refirió, *“ahora, si bien es cierto que en el pliego de cargos de fecha 17 de agosto de 2016 se trajo a colación la sentencia expedida por la Sala de Casación Penal, (sala decisión de tutelas No. 1), bajo la ponencia del Honorable Magistrado Alfredo Gómez Quintero, aprobado acta No. 118 del seis (6) de abril de doas mil once (2011), al interior del radicado 53.487, en la que entendió la Corporación que la modificación introducida al numeral 5º del artículo 147 del Código Penitenciario y Carcelario, en virtud de lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, mantiene su vigencia por cuanto el artículo 46 de la Ley 1142 de 2007 amplió con carácter indefinido las normas incluidas en el capítulo IV transitorio de la Ley 600 de 2000, es decir, las que regulan la justicia penal especializada y por tanto es claro, entonces, que para las autoridades judiciales accionadas se imponía la aplicación del numeral 5º del artículo 147 de la Ley 63 de 1993 con la modificación introducida por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999 y la correspondiente verificación de los presupuestos normativos allí exigidos, no lo es menos, que en la sentencia de tutela tienen efectos vinculantes interpartes y no erga omnes, por tanto no resulta de obligatorio cumplimiento para los jueces ajenos al caso”*. (sic)

Argumentó el *a quo*, que no era dable reprochar la interpretación que en ejercicio de su función judicial hiciera el funcionario disciplinable, pues acertada o no, se ciñó al marco normativo dispuesto para la resolución del asunto sometido a su consideración, máxime si al respecto se habían presentado diferentes interpretaciones por distintos jueces de la República; tal y como lo manifestó el disciplinado en su defensa, pues sobre el asunto en comento, existía para la época



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

de los hechos disparidad de criterios, por cuanto uno era el que tomó la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta en su providencia del 12 de junio de 2012, a través de la cual se desató el recurso apelación interpuesto por el Procurador 20 Judicial II Penal contra el auto interlocutorio calentado 17 febrero 2012, proferido por el Juez Segundo Ejecución de Penas, en donde revocó la determinación allí tomada, y otras fueron las emitidas por el juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Tunja – Boyacá, en proveído de fecha 3 de enero de 2012, al interior del proceso radicado 13694 seguido por el delito de secuestro extorsivo.

De igual manera, el Seccional de Instancia advirtió que se emitieron pronunciamientos efectuados por el Tribunal Superior Judicial de Tunja el 1 de febrero de 2012, que diferían de lo indicado por el Tribunal Superior de Santa Marta, tema que se reiteró por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja en decisión interlocutoria del 17 de abril de 2017, al resolver un recurso de apelación interpuesto por el sentenciado Cristian Alejandro Henao Valencia contra el auto interlocutorio No. 1032 del 12 de diciembre de 2016, proferido por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, en donde de igual forma se negó la aprobación del beneficio administrativo de permiso de hasta 72 horas, y se hizo el mismo estudio efectuado por el disciplinable en sus decisiones, siendo latente la disparidad en la línea sobre el tema.

Por lo que concluyó su pronunciamiento sosteniendo: *“Nótese, que en lo referente a la concesión de permiso hasta setenta y dos horas para salir del establecimiento carcelario sin vigilancia, puntualmente al numeral 5º del artículo 147 del Código Penitenciario y Carcelario, como se encuentra demostrado, han surgido diversas interpretaciones al momento de conceder dicho beneficio administrativo, de acuerdo a lo expuesto en providencia del 29 de septiembre de 2010, suscrita por la Juez Segunda de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta, doctora BIBIANA GÓMEZ ESCOBAR, y la decisión de fecha 12 de junio de 2012 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, en se de apelación (decisión aportada poredel quejso para soportar su queja); así como también en la providencia emitida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en Descongestión de Tunja Boyacá, en donde se hace alusión al criterio adoptado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, el cual como se dijo se ha venido aplicando inclusive para el año 2017, tal y como se ilustró, elucidaciones respecto*



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

de las cuales no le es dable a esta Corporación establecer cuál es acertada y cuales no, pues, como bien lo dijo en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no se cuestiona el acierto si no la aparente ilegalidad, la cual se descarta en el presente asunto habida cuenta que no se cumple con el requisito establecido en el tipo penal, esto es, ser manifiestamente contrario a derecho, puesto que ante el panorama normativo que se tiene del asunto, se requiere un mayor grado de elucubración, en consecuencia, al no realizarse objetivamente el delito de prevaricato por acción, no se configura la falta gravísima prevista en el artículo 48,1 de la Ley 734 de 2002, imputada de conformidad con lo dispuesto en el pliego de cargos.”

Aunado a lo anterior, estableció el *a quo* en cuanto a la calificación jurídica que se hiciera en proveído del 17 de agosto de 2016, en torno al aspecto subjetivo, que en aquella ocasión se imputó la falta a título de dolo, no obstante en la valoración de los documentales en conjunto con las explicaciones del implicado, no se lograba demostrar su presencia. En el mismo sentido, en torno al elemento cognitivo, estimó que en el referido pliego, se dio por sentado que el funcionario por su formación y experiencia sabía que debía verificar las exigencias del artículo 147 del Código Penitenciario y Carcelario, sin embargo revisado el material probatorio, señaló no observar medio de prueba que permitiera al operador judicial afirmar categóricamente que hubo un desconocimiento directo del deber funcional, fundamentos en los cuales soportó la absolución.

RECURSO DE APELACIÓN

El informante WILLIAM BAQUERO NAMEN, presentó recurso de apelación¹⁹ contra la decisión absolutoria, arguyendo, después de hacer referencia a lo previsto en los artículos 34, 48 y 129 de la Ley 734 de 2002, así como a lo contemplado en el artículo 153 numeral 1º de la Ley 270 de 1996 y hacer mención a las actuaciones procesales, que el caso en contra del Juez Gelvez Medina lleva más de 6 años en trámite, denotándose la inoperancia e ineficiencia del aparato judicial, y en este caso del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena – Sala Disciplinaria, más cuando existe una violación innegable de los términos procesales que son de orden público y por lo tanto de forzosa observancia y aplicación para los operadores judiciales.

¹⁹ Fl. 396 a 404 c.o. 1ª Inst.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

Refirió, respetar el fallo que hoy es objeto de apelación, pero afirmó no compartirlo en la medida en que las decisiones que dieron pie para queja en contra del señor Orlando Gelves Medina, en su condición de exjuez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, adoptadas por este en los casos de los convictos Jesús Antonio Pinzón Ramírez y otros, sí vulneraron la ley de manera flagrante, sistemática y de manera dolosa, tal y como lo dejó sentado el Magistrado a quien la Magistrada Orozco Becerra reemplazó en dicho cargo, al otorgar el disciplinado en su condición de operador judicial, permisos de 72 horas a condenados por delitos de competencia de la justicia especializada, sin reunir los requisitos establecidos por la norma positiva vigente, en concreto la Ley 65 de 1993, numeral 5º del artículo 147, modificado por el artículo 29 de la ley 504 de 1999, tal y como lo indicó el Tribunal Superior de Santa Marta – Sala Penal.

Reiteró en su escrito de apelación, cada uno de los argumentos expuestos tanto en la queja como a lo largo de su intervención dentro del proceso disciplinario, indicando que el investigado sí violentó con conciencia y voluntad la disposición normativa prevista por el numeral 5º del artículo 147 del Código Penitenciario y Carcelario, modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, siendo merecedor de una sanción de destitución del cargo, por estar plenamente demostrados la materialidad de la violación a la ley y la responsabilidad.

En el mismo sentido, indicó que como podía verificarse el investigado fue objeto en el mes de marzo 2016, de una medida de aseguramiento en su lugar de residencia, aún vigente a la fecha del llamamiento a juicio criminal, por el delito de Prevaricato por Acción Agravado al haber sustituido como Juez Segundo de Ejecución de Penas de Santa Marta, la pena de prisión intramural por la de prisión domiciliaria, a un jefe de la banda criminal de los rastrojos, que fuera revocada gracias a su intervención por parte de un Juez Especializado de Antioquía, conllevando ello a la fuga del disciplinable de un lujoso apartamento en el sector del rodadero, hechos que fueron puestos igualmente bajo el conocimiento de la Magistrada Orozco, la cual en un hecho igualmente deplorable e impresentable para la administración de justicia, no hace menos de dos meses, archivó la investigación 201200260 por prescripción de



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

la acción disciplinaria a favor del señor Orlando Gelves Medina, por otra falta calificada también como gravísima.

Esgrimió, que en su sentir, contrario a lo indicado por la primera instancia en su fallo, el tema no es un evento de interpretación, al ser la norma muy clara y precisa en relación a cómo debe el Juez proceder a reconocer y otorgar permiso de 72 horas a personas condenadas por la Justicia Especializada, siendo latente el inadecuado análisis efectuado por el *a quo* y el reprochable exceso de tiempo en emitir una decisión contraria a derecho.

Por su parte, la doctora **GLORIA GUZMAN DUQUE**, Procuradora 163 Judicial II Penal de Santa Marta, interpuso recurso de apelación, para el efecto una vez realizó un recuento histórico de la actuación disciplinaria, sustentó su recurso en los siguientes puntos, como fundamento uno, aludió que era pacífico que el artículo 29 de la Ley 504 de 1999 no había perdido vigencia, como se podía observar de los pronunciamientos en sede de tutela emanados de la Sala de Casación Penal, por tanto no existía discrepancia interpretativa en la Jurisdicción Penal, como lo deja entrever la primera instancia, pues decisiones equivocadas de otros operadores judiciales no pueden ser fuente de derecho, y no se erigen en un criterio para pares e inferiores funcionales, sin que se les puede dar el mismo estatus del que ostentan las sentencias de Casación Penal.

De lo anterior concluyó que la aplicación del artículo 29 de la Ley 504 de 1999, no ofrecía dificultad alguna y por ende la exigencia del 70% del descuento de la pena impuesta era imperante, no obstante el investigado se apartó de dicha preceptiva cuando ya existía criterio uniforme del órgano de cierre, del cual era conocedor por la acreditación de experiencia en el legajo del derecho penal del que hacía gala, constituyendo así un alejamiento de la normatividad, situación que subsume al funcionario investigado en lo estatuido en el artículo 153 de la Ley 270 de 1996, y por ende ha de predicarse responsabilidad disciplinaria, rechazando el argüir que medió un criterio hermenéutico y que por autonomía judicial no puede predicarse responsabilidad.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

Como segundo argumento estimó que no asimilar que los delitos de la Justicia Regional se transformaron en la Justicia Especializada, no constituía un error hermenéutico, como lo establece el proveído de primera instancia, sino una desviación irrazonable de los mandatos legales, por cuanto las reglas de interpretación sólo son aplicables en caso de oscuridad de la norma. Denotando que si en gracia de discusión se admitiera que el artículo 29 de la Ley 504 de 1994 había perdido vigencia, el disciplinado debió negar los permisos de 72 horas, pues al recobrar vida la versión original del artículo 147, numeral 5 de la Ley 65 de 1993, el beneficio de las 72 horas no era extensible a la justicia regional. Solicitando así la revocatoria de la decisión de fecha 21 de noviembre de 2018.

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 8 de marzo de 2019, la Magistrada que ahora funge como ponente, avocó el conocimiento de la actuación, solicitó acreditar los antecedentes disciplinarios del funcionario judicial investigado, así mismo informar si cursaban procesos por los mismos hechos y comunicar al Ministerio Público la existencia de las diligencias, para los fines contenidos en el artículo 90 de la Ley 734 de 2002.

- Se allegó certificado de antecedentes disciplinarios, en el que consta que el doctor ORLANDO GELVEZ MEDINA identificado con la cédula de ciudadanía No. 79462178, respectivamente en su calidad de JUEZ SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE SANTA MARTA, no cuenta con antecedentes disciplinarios.

-Fue arrimada constancia de la Secretaría Judicial de la Sala en donde se dejó expreso que cursa al parecer otra investigación disciplinaria por los mismos hechos, radicada bajo el No. 201300723 01, siendo Magistrado Ponente el doctor Alejandro Meza Cardales; por lo cual se hace necesario dejar claramente establecido, que frente a ese caso en particular en donde se le concedió el beneficio a la señora MARTHA CAMELIA GONZÁLEZ MORELOS al interior del trámite penal No. 2008-00420, la primera instancia, se abstuvo de proferir pliego de cargos en contra del investigado por configurarse la prohibición del *non bis in ídem*.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

-No se emitió concepto de fondo por parte del Ministerio Público.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De la Competencia. Con fundamento en las atribuciones conferidas en los artículos 256 numeral 3° de la Constitución Política; 112 numeral 4° de la Ley 270 de 1996, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto tanto por el interviniente como por la Procuraduría 163 Judicial Penal de Santa Marta, contra la decisión proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena, a través de la cual resolvió **ABSOLVER** al doctor **ORLANDO GELVEZ MEDINA** en su condición de **JUEZ SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE SANTA MARTA**, y en consecuencia archivó el trámite disciplinario.

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 Auto 278 del 9 de julio 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*



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

mencionó, el parágrafo del artículo 19 dispuso expresamente que “la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las 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 referido acto legislativo, 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 está 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.

En virtud de la competencia antes mencionada y sin observar causal alguna que pueda invalidar la actuación hasta ahora adelantada, procede la Sala a emitir su pronunciamiento con apoyo en el material probatorio obrante en el informativo y a la luz de las disposiciones legales que atañen el tema a debatir.

Marco Legal y Conceptual Previo a analizar el material probatorio allegado al plenario, la Sala parte del principio según el cual en el derecho disciplinario funcional, la falta siempre supone la existencia de un deber, cuyo olvido, incumplimiento o desconocimiento trae como consecuencia la respuesta represiva del Estado.

Es así como el artículo 196 de la ley 734 de 2002, define la falta disciplinaria, en los siguientes términos:



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

“Artículo 196. FALTA DISCIPLINARIA. 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”.

Del recurso de apelación.

Nótese que el artículo 89 de la Ley 734 de 2002, establece que son sujetos en la actuación disciplinaria, el investigado y su defensor, el Ministerio Público, cuando la actuación se adelante en el Consejo Superior o Seccional de la Judicatura o en el Congreso de la República contra los funcionarios a que se refiere el artículo 174 de la Constitución Política. A su vez, se señala que tales sujetos procesales podrán solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas, interponer los recursos de ley, presentar solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de los fines de la misma y obtener copias de la actuación, salvo que por mandato constitucional o legal, ésta tenga carácter reservado.

La intervención del quejoso, que no es parte del proceso disciplinario, se limita, según lo dispone el parágrafo del artículo 90 ibídem, a presentar y ampliar la queja bajo la gravedad del juramento, a aportar las pruebas que tenga en su poder y a recurrir la decisión de archivo y el fallo absolutorio. Sin embargo en el presente caso se advierte que la actuación del doctor WILLIAM BAQUERO NAMEN, no se efectuó como sujeto procesal, ni como quejoso, ya que si bien dio origen a la presente actuación su informe, tal actuación no lo legitima como parte, acorde a lo establecido en la disposición legal referida, por lo tanto se considera como un interviniente en la actuación disciplinaria, quiere decir ello que no puede acudir como apelante de la decisión proferida por el Seccional de Instancia pues no fue parte o sujeto procesal en la investigación disciplinaria adelantada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena, máxime considerando que al formular el recurso de apelación ya no ostentaba el cargo de Procurador 20 Judicial II Penal de Apoyo a las Víctimas de Santa Marta.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

En cuanto al segundo de los apelantes es del caso precisar que el artículo 89 de la referida disposición, reconoce la calidad de sujeto procesal en la actuación disciplinaria a la Procuraduría, en los siguientes términos:

“Podrán intervenir en la actuación disciplinaria, como sujetos procesales, el investigado y su defensor, el Ministerio Público, cuando la actuación se adelante en el Consejo Superior o Seccional de la Judicatura o en el Congreso de la República contra los funcionarios a que se refiere el artículo 174 de la Constitución Política.

En ejercicio del poder de supervigilancia administrativa y cuando no se ejerza el poder preferente por la Procuraduría General de la Nación, ésta podrá intervenir en calidad de sujeto procesal.”

Aunado a lo anterior, conforme el artículo 115 de la Ley 734 de 2002, la apelación procede contra el fallo absolutorio, como se lee **“...Artículo 115. Recurso de apelación. El recurso de apelación procede únicamente contra las siguientes decisiones: la que niega la práctica de pruebas solicitadas en los descargos, la decisión de archivo y el fallo de primera instancia...”**, (lo subrayado es nuestro).

Sin perjuicio de lo descrito en precedencia, es necesario advertir inicialmente el alcance de la apelación interpuesta y concedida por el *a quo*, en las presentes diligencias.

Al respecto, ésta Corporación ha sostenido de tiempo atrás, que en sede de apelación el pronunciamiento de la segunda instancia se debe ceñir únicamente a los aspectos impugnados, partiendo del hecho que se presume que aquellos aspectos que no son objeto de sustentación, no suscitan inconformidad en el sujeto procesal que hace uso de la apelación, de forma tal que ésta Superioridad solo puede extender la competencia a asuntos no impugnados, sólo si ellos, resultan inescindiblemente vinculados al objeto del recurso.

En cuanto a la competencia, esta colegiatura ha reiterado el criterio expuesto por la jurisprudencia, en el sentido que el funcionario judicial de segunda instancia no goza de libertad absoluta para decidir sobre el asunto, sino que su labor consiste en realizar un control de legalidad de la decisión impugnada, a partir por un lado de los



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

argumentos que se presenten y por el otro, del material probatorio allegado al plenario, todo ello a la luz de las disposiciones legales que atañen al tema a debatir.

Caso concreto

Se pronuncia la Sala para resolver el recurso de apelación interpuesto por la doctora Gloria Guzmán Duque, en su condición de Procuradora 163 Judicial Penal de Santa Marta, contra la decisión del 21 de noviembre de 2018, por medio de la cual, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena, resolvió **ABSOLVER** al doctor **ORLANDO GELVEZ MEDINA** en su condición de **JUEZ 2º DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE SANTA MARTA**, ya que se reitera en lo relativo al formulado por el señor William Baquero Namén, no resulta procedente, ya que la Ley 734 de 2002, no atribuyó tal facultad para los intervinientes, como es su caso.

En su recurso la Procuradora 163 Judicial II Penal de Santa Marta, afirmar que la aplicación del artículo 29 de la ley 504 de 1999, no ofrece dificultad alguna y por ende la exigencia del 70% del descuento de la pena impuesta era imperante, no obstante el investigado se apartó de dicha preceptiva cuando ya existía criterio uniforme del órgano de cierre, constituyendo así un alejamiento de la normatividad, situación que subsume al funcionario investigado en lo estatuido en el artículo 153 de la Ley 270 de 1996, y por ende debe imputarse responsabilidad disciplinaria, rechazando el aducir que medió un criterio hermenéutico y que por autonomía judicial no puede predicarse responsabilidad. Advirtiendo que si en gracia de discusión se admitiera que el artículo 29 de la ley 504 de 1994 había perdido vigencia, el disciplinado debió negar los permisos de 72 horas, pues al recobrar vida la versión original del artículo 147, numeral 5 de la Ley 65 de 1993, el beneficio de las 72 horas no era extensible a la justicia regional, solicitando así la revocatoria de la decisión de fecha 21 de noviembre de 2018.

Es así como, resulta necesario advertir que en el presente caso se formuló pliego de cargos al funcionario judicial en relación con la conducta objeto de investigación, plasmada en las providencias fechadas **5 de octubre de 2011**, **20 de diciembre de 2011** y **17 de febrero de 2012** (proferidas dentro del radicado penal 2010-556) y **17**



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

de febrero de 2012 (proferida dentro del radicado penal 2011-245), por su presunta inobservancia de los deberes previstos en el artículo 153 numeral 1º de la Ley 270 de 1996, desatendiendo la disposición de la Ley 65 de 1993, en concreto el numeral 5º del artículo 147, numeral modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, en concordancia con el numeral 5º del artículo 79 de la Ley 600 de 2000; faltas disciplinarias que de conformidad con el artículo 48 numeral 1º de la Ley 734 de 2002 se calificaron como **gravísimas**, al realizarse objetivamente con cada conducta fáctica la descripción típica del delito de prevaricato por acción prevista en el artículo 413 del Código Penal, imputación efectuada a título de dolo.

Disposiciones que a la letra señalan:

“Ley 270 de 1996

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

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

Ley 0065 de 1993

ARTÍCULO 147. PERMISO HASTA DE SETENTA Y DOS HORAS. *La Dirección del Instituto Penitenciario y Carcelario podrá conceder permisos con la regularidad que se establecerá al respecto, hasta de setenta y dos horas, para salir del establecimiento, sin vigilancia, a los condenados que reúnan los siguientes requisitos:*

1. *Estar en la fase de mediana seguridad.*
2. *Haber descontado una tercera parte de la pena impuesta.*
3. *No tener requerimientos de ninguna autoridad judicial.*
4. *No registrar fuga ni tentativa de ella, durante el desarrollo del proceso ni la ejecución de la sentencia condenatoria.*
5. *<Numeral modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:> Haber descontado el setenta por ciento (70%) de la pena impuesta, tratándose de condenados por los delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados.*

Ley 600 de 2000

ARTICULO 79. DE LOS JUECES DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD. *<Para los delitos cometidos con posterioridad al 1o. de enero de*



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

2005 rige la Ley 906 de 2004, con sujeción al proceso de implementación establecido en su Artículo 528> Los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad conocerán de las siguientes actuaciones:

(...)

5. De la aprobación de las propuestas que formulen las autoridades penitenciarias o de las solicitudes de reconocimiento de beneficios administrativos que supongan una modificación en las condiciones de cumplimiento de la condena o una reducción del tiempo de privación efectiva de la libertad.

Ley 734 de 2002

ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS. *<Artículo derogado, a partir del 28 de mayo de 2019, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> Son faltas gravísimas las siguientes:*

1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo."

Ley 509 de 2000

"Artículo 413. Prevaricato por acción. *El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses."*

Esta Corporación anuncia que la sentencia absolutoria de primer grado será revocada conforme a las razones que a continuación se exponen, no sin antes advertir que para proferir fallo sancionatorio, es de obligatoria observancia lo indicado en el artículo 142 de la Ley 734 de 2002, así como se deben apreciar las pruebas en su conjunto observando los principios rectores de la sana crítica, legalidad, debido proceso, resolución de duda, analizando también la culpabilidad, el principio de favorabilidad y la presunción de inocencia.

Es así como, para la solución del caso, se debe precisar que del estudio del pliego de cargos se advirtió una imputación disciplinaria, esta es, la formulada por la inobservancia de los deberes previstos en el artículo 153 numeral 1º de la Ley 270 de 1996, desatendiendo la disposición de la Ley 0065 de 1993, en concreto el numeral 5º del artículo 147, numeral modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, en concordancia con el numeral 5º del artículo 79 de la Ley 600 de 2000; en



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

consecuencia en lo sucesivo se concretará el desarrollo del análisis efectuado por esta Corporación, frente a esa inobservancia.

De la lectura del infolio se tiene que el doctor **ORLANDO GELVEZ MEDINA** en su condición de **JUEZ SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE SANTA MARTA**, mediante providencias calendadas **5 de octubre de 2011, 20 de diciembre de 2011 y 17 de febrero de 2012** (proferidas dentro del radicado penal 2010-556) y **17 de febrero de 2012** (pronunciada dentro del radicado penal 2011-245) reconoció y otorgó permisos de hasta 72 horas a personas condenadas por la justicia especializada; sin embargo sólo las dos decisiones fechadas 17 de febrero de 2012, fueron recurridas por el Procurador 20 Judicial II Penal de Apoyo a las Víctimas de Santa Marta, siendo resueltas por la Sala Plena del Tribunal Superior de Santa Marta.

Al respecto encontró esta Sala, que en relación con el radicado penal No. **2010-556**, en las copias del expediente contentivo del mismo, se denota la existencia del auto interlocutorio de fecha 17 de febrero de 2012²⁰, en el cual el hoy investigado estudió la concesión de permiso hasta de 72 horas para salir del establecimiento sin vigilancia, con fundamento en el artículo 147 del Código Penitenciario y Carcelario, donde una vez enunció el asunto y los antecedentes, procedió a emitir las consideraciones del Despacho, en las cuales de manera expresa indicó:

“El artículo 147 de la Ley 65 de 1993 o Código Nacional Penitenciario y Carcelario, consagra dentro de los beneficios administrativos que hacen parte del tratamiento penitenciario, el permiso hasta de setenta y dos horas, para salir del establecimiento, sin vigilancia, que puede concederse a lo condenados que observen los siguientes requisitos:

- 1. Estar en la fase de mediana seguridad.*
- 2. Haber descontado una tercera parte de la pena impuesta.*
- 3. No tener requerimientos de ninguna otra autoridad judicial.*
- 4. No registrar fuga ni tentativa de ella, durante el desarrollo del proceso ni la ejecución de la sentencia condenatoria.*
- 5. No estar condenado por delitos de competencia de jueces regionales.*
- 6. Haber trabajado, estudiado o enseñado durante la reclusión y observado buena conducta, certificada por el Consejo de Disciplina.*

De conformidad con la norma indicada se procede a hacer la verificación de la observancia de sus requisitos, con excepción del numeral quinto, pues en la actualidad la normatividad sustantiva y procedimental penal no consagra

²⁰ Folio 262 a 312 Anexo 2 Radicado Penal No. 2010-556.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

delitos de competencia de los jueces regionales, teniendo en cuenta los documentos que a continuación se relacionan, los cuales fueron anexados a la petición correspondiente". (subrayado y negrillas fuera de texto).

Donde una vez verificó los requisitos del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, con excepción del numeral 5, concluyó: "... el total del tiempo de acumula el sentenciado JESÚS ANTONIO PINZÓN RAMÍREZ, de VEINTISÉIS (26) MESES Y DOCE (12) DÍAS DE PRISIÓN, de acuerdo a lo expuesto, permite concluir que el factor objetivo del artículo 147 del Código Penitenciario y Carcelario, se encuentra satisfecho, pues tal tiempo es superior a la tercera parte de la pena impuesta de CUARENTA Y OCHO (48) MESES DE PRISIÓN, es decir, el tiempo de DIECISÉIS (16) MESES DE PRISIÓN" (sic a lo transcrito). Por lo que resolvió conceder el permiso.

Por su parte la Sala Plena del Tribunal Superior de Santa Marta, al resolver el recurso de apelación el 12 de junio de 2012, contra el auto indicado en precedencia, advirtió lo siguiente:

" El problema jurídico que convoca la atención de la Sala, es la posibilidad de concesión de permiso hasta por setenta y dos (72) horas en casos de conocimiento de la Justicia Penal Especializada y la exigencia o no del cumplimiento del 70% de la pena impuesta para acceder a ello, de conformidad, con lo dispuesto en el artículo 147 de la Ley 65 de 1993.

(...)

... La Corte Constitucional al efectuar el juicio de constitucionalidad al numeral 5º del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, en Sentencia C-392 de 2000, concluyó " No encuentra la Corte contradicción alguna entre las normas mencionadas y la Constitución. En tal virtud se declaran exequibles".

...

... Pues bien, en tal dirección debe precisarse desde ya que los planteamientos del impugnante orientados a lograr la revocatoria de la decisión impugnada, están llamados a prosperar toda vez que el instituto precitado, debe cumplir con las disposiciones descritas.

... Luego el haber sido sancionado JESUS ANTONIO PINZÓN RAMIREZ por el delito de lavado de activos, se hace acreedor de los presupuestos exigidos para aquellos condenados por delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados (Artículo 35 numeral 14 de la Ley 906 de 2004) y por ende del cumplimiento de la exigencia mencionada.

En consecuencia al no haber purgado el 70% de la pena impuesta (48 meses) que para el caso concreto es de treinta y tres (33) meses dieciocho (18) días y el haber descontado en privación efectiva incluida redención por trabajo, estudio y enseñanza tan solo 26 meses y 12 días para el 17 de febrero de la pena impuesta, se advierte por la Colegiatura que dicho requisito no se cumple.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

Es de anotar que sí el requisito en mención fue establecido exclusivamente para esta clase de penados de competencia de la justicia especializada, es precisamente porque los delitos son de mayor impacto en la comunidad, de gran connotación jurídica y trascendencia social.”

Ahora bien, no obstante que el artículo 49 de la ley 504 de 1 de julio de 1999 estableció que las normas allí establecidas tendrían una vigencia máxima de ocho años, las cuales vencieron el 30 de junio de 2007, por lo que recobraría su existencia el texto original del numeral 5 del artículo 147 de la ley 65 de 1993 que habla de delitos de conocimiento de la justicia regional, no puede aceptar el Tribunal que por ese hecho, el 70% de cumplimiento de la pena impuesta no opere porque la normatividad sustantiva y procesal penal actual no consagra delitos de competencia de los jueces regionales, por que se desconocería el espíritu del legislador penal cuando creó tales jueces, hoy convertidos en jueces especializados, cuya competencia se refiere a delitos de connotación social y de naturaleza grave, sin que el cambio de nombre, sea suficiente para aceptar que dicha exigencia cualitativa desapareció o fue derogada o es inaplicable porque sería utilizar el método exegético en la interpretación de la norma cuando hay que atender al sistemático y el histórico como se señaló en antecedencia.

Como se observa, en el caso concreto, el peticionario no cumple con el requisito atinente al 70% de la pena impuesta consagrada en el artículo 29 de la ley 504 de 1999, que modificó el numeral 5º del artículo 147 del Código Penitenciario y Carcelario, precepto que hasta el momento no ha sido excluido del ordenamiento jurídico, ni tácitamente derogado.²¹

....

En consecuencia, no le asiste razón al Juez a quo en conceder el beneficio solicitado por cuanto no reúne el presupuesto referido al cumplimiento del 70% de la pena impuesta y no la tercera parte que aplicó el Juez a quo, por lo que se procederá a revocar los numerales primero y segundo de la norma que concedió permiso de 72 horas a JESUS ANTONIO PINZÓN RAMÍREZ, atendiendo los argumentos del representante del Ministerio Público²². (Subrayado y negrillas fuera de texto).

En cuanto al radicado 2011-245 denota esta Corporación que de las pruebas allegadas al plenario, se advierte el auto interlocutorio de fecha 17 de febrero de 2012²³, en el cual el hoy investigado estudió la concesión de permiso hasta de 72 horas para salir del establecimiento sin vigilancia, con fundamento en el artículo 147 del Código Penitenciario y Carcelario, donde una vez enunció el asunto y los antecedentes, procedió a emitir las consideraciones del Despacho, en las cuales de manera expresa indicó:

²¹ CSJ. Sentencia de tutela 50962 del 4 de noviembre de 2010. M.P. Augusto Ibáñez Guzmán.

²² folios 2 a 12 Anexo 5 radicado penal No. 2010-556.

²³ Folio 50 a 53 Anexo Radicado Penal No. 2011-245.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

“El artículo 147 de la Ley 65 de 1993 o Código Nacional Penitenciario y Carcelario, consagra dentro de los beneficios administrativos que hacen parte del tratamiento penitenciario, el permiso hasta de setenta y dos horas, para salir del establecimiento, sin vigilancia, que puede concederse a lo condenados que observen los siguientes requisitos:

- 1. Estar en la fase de mediana seguridad.*
- 2. Haber descontado una tercera parte de la pena impuesta.*
- 3. No tener requerimientos de ninguna otra autoridad judicial.*
- 4. No registrar fuga ni tentativa de ella, durante el desarrollo del proceso ni la ejecución de la sentencia condenatoria.*
- 5. No estar condenado por delitos de competencia de jueces regionales.*
- 6. Haber trabajado, estudiado o enseñado durante la reclusión y observado buena conducta, certificada por el Consejo de Disciplina.*

De conformidad con la norma indicada se procede a hacer la verificación de la observancia de sus requisitos, con excepción del numeral quinto, pues en la actualidad la normatividad sustantiva y procedimental penal no consagra delitos de competencia de los jueces regionales, teniendo en cuenta los documentos que a continuación se relacionan, los cuales fueron anexados a la petición correspondiente”. (subrayado y negrillas fuera de texto).

En el cual, una vez verificó los requisitos del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, con excepción del numeral 5, resolvió: “... **DECLARAR** que la sentenciada **DELFA DE JESÚS GUTIÉRREZ GUERRERO C.C. No. 57.420.421, CUMPLE** las exigencias previstas en el artículo 147 del Código Penitenciario y Carcelario, para acceder al beneficio de **PERMISO HASTA DE SETENTA Y DOS HORAS PARA SALIR DEL ESTABLECIMIENTO SIN VIGILANCIA”.**

Determinación que fue objeto de recurso de reposición por el hoy quejoso, siendo desatado por la Sala Plena del Tribunal Superior de Santa Marta, el 29 de octubre de 2012, donde se indicó de manera textual:

“ A efectos de desatar la censura propuesta, debe la Sala dilucidar si es aplicable la disposición del numeral 5 del artículo 142 de la Ley 63 de 1993, modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1.999 al caso de la señora DELFA DE JESÚS GUTIÉRREZ GUERRERO, pues el juez a quo afirmó que tal disposición perdió vigencia el 30 de junio de 2.007 en atención a lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 504 de 1.999, mientras que el recurrente afirma que la preceptiva se encuentra vigente y tiene plena aplicación al caso concreto. Veamos entonces las disposiciones normativas citadas:

El numeral 5 del artículo 142 de la Ley 63 de 1993 entre los requisitos para acceder al beneficio administrativo de permiso de 72 horas para salir del establecimiento carcelario sin vigilancia, originalmente señalaba lo siguiente:

“No estar condenado por delitos de competencia de los jueces regionales”



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

El artículo 29 de la Ley 504 de 1999, modificó el numeral antes citado y estableció como requisito para los mismos efectos:

“Haber descontado el setenta por ciento (70%) de la pena impuesta, tratándose de condenados por los delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados.”

La Corte Constitucional a través de la Sentencia C-392 de 2000 declaró exequibles entre otros artículos, el 29 de la Ley 504 de 1999, el cual se refiere al permiso de 72 horas, así mismo la misma Corporación en Sentencias C-708 de 2002 y C-426 de 2008, resolvió respecto de este mismo artículo ajustarse a lo resuelto en la sentencia C-392 de 2000.

Lo anterior es indicativo, que la norma objeto de estudio ha sido sometida en tres ocasiones a control de constitucionalidad, habiéndose efectuado el último el 30 de abril de 2008, es decir 10 meses después de la supuesta pérdida de vigencia, situación que no fue advertida por la Corte Constitucional en tal ocasión y que deriva en que el artículo 20 de la Ley 504 de 1999, está vigente y surte plenos efectos.

Ahora bien, incluso en gracia de discusión aceptando que el citado artículo perdió vigencia el 30 de junio de 2007, encuentra el Tribunal que recobraría vigencia la disposición anterior, la cual excluía el beneficio administrativo para salir del establecimiento sin vigilancia hasta 72 horas, para los condenados por delitos de competencia de los Jueces Regionales- actuales Jueces Penales del Circuito Especializados-, por lo que sería necesario por favorabilidad, aplicar el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, con lo que la situación no variaría en lo más mínimo”.

Así entonces, se tiene que la sentenciada interna al ser condenada por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Riohacha – La Guajira para entrar a gozar del beneficio propuesto debe haber cumplido el setenta por ciento (70%) de la pena de treinta y un (31) años, diez (10) meses y quince (15) días de prisión fijada en definitiva por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta a través de proveído del 15 de enero de 2008, equivalente a veintidós (22) años, tres (3) meses, veintidós (22) días.

En ese sentido, se corrobora que a la fecha en que fue concedido el permiso a la señora GUTIERREZ GUERRERO entre tiempo físico y redención de pena la misma había cumplido tan solo un poco más de (11) años, teniendo en cuenta que se encuentra privada de su libertad desde el 14 de abril de 2.004, según la información suministrada en la Cartilla Biográfica, vista a folio 112 a 113 del cuaderno No. 1.

Por lo tanto al no reunirse el requisito previsto en el numeral 5 del artículo 147 de la Ley 63 de 1993, la Sala concluye que la decisión procedente y viable en este caso no puede ser otra que la de revocar la decisión del juez a quo y en su lugar negar el beneficio administrativo de permiso hasta de setenta y dos (72) horas para salir de su sitio de reclusión sin vigilancia, propuesto por la condenada interna DELFA DE JESÚS GUTIÉRREZ GUERRERO” ²⁴. (Subrayado y negrillas fuera de texto).

²⁴ folios 7 a 16 Anexo Radicado Penal No. 2011-245.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

Ahora atendiendo el objeto del recurso presentado por los apelantes, esta Corporación encuentra que debe revocar la decisión recurrida, por cuanto de las pruebas allegadas al proceso se estableció que en efecto el **JUEZ SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE SANTA MARTA**, reconoció y otorgó permisos de hasta 72 horas a personas condenadas por la justicia especializada; como se advierte del contenido de las providencias de fechas **5 de octubre de 2011**, **20 de diciembre de 2011** y **17 de febrero de 2012** (proferidas dentro del radicado penal 2010-556) y **17 de febrero de 2012** (pronunciada dentro del radicado penal 2011-245), desatendiendo la disposición de la Ley 65 de 1993, en concreto el numeral 5º del artículo 147, el cual se encontraba vigente y prevé:

*“**Texto original de la Ley 56 de 1993, numeral 5:** No estar condenado por delitos de competencia de los jueces regionales.*

*“**Numeral 5 Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999.** Haber descontado el setenta por ciento (70%) de la pena impuesta, tratándose de condenados por los delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados.”*

En ese orden de ideas, para acceder al beneficio administrativo del permiso de 72 horas, el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, estableció que para concederlo se deben verificar que los condenados cumplan los requisitos enunciados, sin embargo el funcionario investigado aludió, conforme obra a folio 225 del cuaderno original: *“que el numeral 5º del artículo 147 del Código Penitenciario había sido modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999. No obstante en su sentir, la norma modificatoria perdió vigencia, pues el artículo 49 ibídem señaló que las normas incluidas en dicha Ley tendrían una vigencia máxima de 8 años, y el artículo 53 estableció que las normas regían a partir del 01 de julio de 1999, lo cual indica que la modificación se dio hasta el 30 de junio de 2007 y la redacción inicial del numeral 5 del artículo 147 recobró vigencia a partir del 1 de julio de 2007, empero, se abstuvo del estudio del articulado que según él recobro vigencia dado que, según su criterio, en la actualidad la normativa sustantiva y procedimental penal no consagra delitos de competencia de jueces regionales”*.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

Frente a la competencia y el alcance para decidir acerca de los beneficios administrativos, como es el caso del permiso de 72 horas, se ha establecido con claridad que está radicada en el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, así como se ha precisado, que las condiciones que permiten acceder a tales beneficios, tienen un carácter objetivo susceptible de constatarse, **y deben estar previamente definidas en la ley**, al respecto la Jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia estableció:

“Con fundamento en lo anterior, resulta claro que la función de las autoridades penitenciarias es la de certificar si la persona cumple los requisitos y comunicarlo al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, quien es la autoridad encargada de conceder el beneficio, por la reserva judicial que consagra el numeral 5 del artículo 38 de la Ley 906 de 2004”²⁵.

Así lo estableció además la Corte Constitucional en la Sentencia C-312 de 2002, a través de la cual declaró la exequibilidad del numeral 5º del artículo 79 de la Ley 600 de 2000, cuyo contenido fue reproducido íntegramente por el citado numeral 5º del artículo 38 de la Ley 906 de 2004.

Al respecto dijo:

*[...] En cuanto tiene que ver con los beneficios administrativos, se trata de una denominación genérica dentro de la cual se engloban una serie de mecanismos de política criminal del Estado, que son inherentes a la ejecución individual de la condena. Suponen una disminución de las cargas que deben soportar las personas que están cumpliendo una condena y que, en algunos casos, pueden implicar la reducción del tiempo de privación efectiva de la libertad dispuesto en la sentencia condenatoria o una modificación en las condiciones de ejecución de la condena.*²⁶

Al ser inherentes a la etapa de aplicación individual del derecho penal durante la ejecución de la condena, las condiciones que permiten acceder a tales beneficios son propias del proceso de ejecución, tienen un carácter objetivo susceptible de constatarse, y deben estar previamente definidas en la ley. Por ende, la denominación de estos beneficios como administrativos no supone una competencia de estas autoridades para establecer las condiciones o eventos en los cuales son procedentes. Tales condiciones en algunos casos se refieren al cumplimiento efectivo de una determinada proporción de la pena privativa de la libertad impuesta en la sentencia condenatoria; en otros, no ser un reincidente; haber indemnizado integralmente a la víctima; tener un comportamiento disciplinario adecuado a las necesidades de convivencia dentro del centro de reclusión; haber redimido parte de la pena a través de trabajo o estudio, entre otros.

²⁵ **Artículo 38.** De los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad. Los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad conocen:

1. [...]

5. De la aprobación previa de las propuestas que formulen las autoridades penitenciarias o de las solicitudes de reconocimiento de beneficios administrativos que supongan una modificación en las condiciones de cumplimiento de la condena o una reducción del tiempo de privación efectiva de libertad.

[...]

²⁶ Así, por ejemplo, una de las formas en que un beneficio administrativo conlleva una modificación en las condiciones de ejecución de la condena está consagrado en el artículo 75 numeral 4º del Código Penitenciario y Carcelario, que establece como causal de traslado el estímulo de buena conducta.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

*En todos estos casos, la función del juez de ejecución de penas de garantizar la legalidad de la ejecución de la pena se lleva a cabo **precisamente verificando el cumplimiento efectivo de estas condiciones –establecidas legalmente-, para determinar si la persona a favor de quien se solicitan los beneficios es acreedora de los mismos.** Ahora bien, las condiciones a través de las cuales los condenados se hacen acreedores de algunos de estos beneficios, deben ser certificadas por las autoridades penitenciarias ante el juez, cuando supongan hechos que éste no pueda verificar directamente. La competencia para certificarlas resulta razonable si se tiene en cuenta que son estas autoridades administrativas quienes están encargadas de administrar los centros de reclusión. Sin embargo, la facultad de certificar estas condiciones no supone el encargo de una función de control de la legalidad de la ejecución de la pena. La importancia de la atribución jurisdiccional en lo que se refiere a la verificación de su legalidad, permite que el juez pueda verificar el cumplimiento efectivo de tales condiciones, y por ello, el ordenamiento legal le otorga la facultad de constatar personalmente lo dicho en la certificación administrativa, esto es, el cumplimiento efectivo del trabajo, educación y enseñanza que se lleven a cabo en el centro de reclusión.*²⁷

De lo anterior se tiene entonces que, estando los beneficios administrativos sujetos a condiciones determinadas previamente en la ley, y siendo los jueces de ejecución de penas las autoridades judiciales encargadas de garantizar la legalidad de las condiciones de ejecución individual de la condena, mediante la verificación del cumplimiento de las condiciones en cada caso concreto, resulta ajustado a la Constitución que el reconocimiento de tales beneficios esté sujeto a su aprobación.

[...]

De otra parte, el Consejo de Estado, a través de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo²⁸, estableció que los permisos administrativos, entrañan factores de modificación de las condiciones de cumplimiento de la condena, y que como consecuencia de ello su reconocimiento cae bajo la órbita de competencia que el numeral 5° del artículo 79 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), atribuye a los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

²⁷ El Código Penitenciario establece:

“ARTICULO 81. EVALUACION Y CERTIFICACION DEL TRABAJO. Para efectos de evaluación del trabajo en cada centro de reclusión habrá una junta, bajo la responsabilidad del Subdirector o del funcionario que designe el director.

El director del establecimiento certificará las jornadas de trabajo de acuerdo con los reglamentos y el sistema de control de asistencia y rendimiento de labores, que se establezcan al respecto.”

Disponiendo en el siguiente artículo:

“ARTICULO 82. REDENCION DE LA PENA POR TRABAJO. El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad concederá la redención de pena por trabajo a los condenados a pena privativa de libertad.

A los detenidos y a los condenados se les abonará un día de reclusión por dos días de trabajo. Para estos efectos no se podrán computar más de ocho horas diarias de trabajo.

El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad constatará en cualquier momento, el trabajo, la educación y la enseñanza que se estén llevando a cabo en los centros de reclusión de su jurisdicción y lo pondrá en conocimiento del director respectivo.”

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de segunda instancia proferida dentro de la acción de cumplimiento radicada bajo el No. 25000-23-26-000-2001-0485-01, promovida por la Defensoría del Pueblo contra la Dirección de la Penitenciaría Central de La Picota, para hacer efectivo el cumplimiento del artículo 5° del Decreto 1542 de 1997, “Por el cual se dictan medidas en desarrollo de la Ley 65 de 1993 para descongestionar las cárceles”. La norma reglamenta el artículo 147 de la Ley 65 de 1993 y señala que “los directores de los establecimientos carcelarios y penitenciarios podrán conceder permisos de 72 horas a los condenados en única, primera y segunda instancia, o cuyo recurso de casación se encuentre pendiente, previo el cumplimiento de los requisitos allí señalados” (Se refiere al artículo 147 de la ley 65/93). (Original sin subrayas).



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

Para este Corporación “con el artículo 79, numeral 5, de la ley 600 de 2000 se trasladó a los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad la competencia que la Ley 65 de 1993, reglamentada por el decreto 1542 de 1997, le había atribuido a las autoridades penitenciarias para conceder los beneficios administrativos, dejando a éstas, únicamente la potestad de presentar propuestas o allegar las solicitudes de reconocimiento de esos beneficios”²⁹

Pronunciamiento que concurre a ratificar la inequívoca competencia del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para pronunciarse acerca del otorgamiento de los beneficios administrativos contemplados en la Ley penitenciaria.

A manera de conclusión de este primer análisis se tiene que (i) la reserva judicial de la libertad ampara los momentos de imposición, modificación y ejecución de la pena; (ii) los beneficios administrativos entrañan una modificación a las condiciones de ejecución de la condena; (iii) en consecuencia, las decisiones acerca de los beneficios administrativos previstos en el régimen carcelario, son de competencia las autoridades judiciales; (iv) conforme a ley vigente declarada exequible por la Corte Constitucional, y a pronunciamiento relevante del Consejo de Estado son los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad la autoridad competente para decidir acerca de los mencionados beneficios administrativos.

[...]

*Ahora bien, en desarrollo del principio de separación y colaboración armónica de los diferentes órganos del Estado para la realización de los fines que le son propios (Art.113), mientras que a los jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad les corresponde garantizar la legalidad de la ejecución de la pena, mediante la **verificación del cumplimiento efectivo de las condiciones, legalmente establecidas**, que ameritan el otorgamiento del correspondiente beneficio, a las autoridades penitenciarias les compete certificar las condiciones o requisitos que, conforme a la ley, deben concurrir para el otorgamiento del correspondiente beneficio, cuando supongan hechos que el juez no pueda verificar directamente.”*

Como lo aludiera el Seccional de Instancia en su momento³⁰, en cuanto a la vigencia del numeral 5º del artículo 147 del Código Penitenciario y Carcelario, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Decisión de Tutelas del 17 de junio de 2010³¹ zanjó el tema indicando: “el precepto en discusión *conserva su vigencia* como quiera que el artículo 46 de la Ley 1142 de 2007, amplió con carácter indefinido las normas incluidas en el capítulo IV transitorio de la ley 600 de 2000, es decir, las que regulan la justicia especializada”. (subrayado nuestro)

²⁹ Consejo de Estado. Rad. 250000-23-26-000-2001-0485-01(ACU)

³⁰ Confrontar folio 39 cuaderno principal.

³¹ Radicación 48.606.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

Línea que ha sido mantenida a partir de tal data por el Órgano de Cierre, como se puede observar en el fallo de la Corte Suprema de Justicia³², de fecha 6 de febrero de 2011, al establecer:

“En ese orden, es claro, entonces, que para las autoridades judiciales accionadas se imponía la aplicación del numeral 5 del artículo 147 de la Ley 63 de 1993 con la modificación introducida por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999 y la correspondiente verificación de los presupuestos normativos allí exigidos, ejercicio que en el caso concreto arrojó resultados desfavorables a las pretensiones del sentenciado e impidió la concesión del beneficio reclamado por cuanto se insiste, en demandante fue juzgado por la justicia especializada y no ha descontado el 70% de la pena impuesta”.

(...)

Al respecto, basta decir que el artículo 29 de la Ley 504 de 1999 fue sometido al control abstracto de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional y declarado exequible en sentencia C-392 de 2000, operando por lo tanto, la cosa juzgada constitucional, tal como se reiteró en sentencias C-708 de 2002 y C-426 de 2008, lo cual impide hacer cualquier otro juicio de constitucionalidad de carácter concreto, pues los efectos generales del fallo emitido por el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, así lo condicionan”. (subrayas fuera de texto).”

De igual manera el 17 de enero de 2012³³, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sobre el particular indicó:

“Los beneficios administrativos hacen parte del tratamiento penitenciario e implican una reducción de cargas para los sentenciados, así como una disminución en el tiempo de privación de la libertad. Según el artículo 146 de la Ley 65 de 1993, consisten en permisos hasta de 72 horas, libertad y franquicia preparatorios, trabajo extramuros y penitenciaria abierta, de acuerdo con la reglamentación respectiva.

Para poder acceder al referido permiso es preciso que los condenados (i) se encuentren en la fase de mediana seguridad; (ii) no tengan requerimientos de ninguna autoridad judicial; (iii) no registren fuga ni tentativa de ella durante el desarrollo del proceso ni la ejecución de la sentencia condenatoria; (iv) hayan descontado una tercera parte de la pena impuesta, pero tratándose de condenados por los delitos de competencia de los jueces penales del Circuito Especializados se requiere haber descontado el 70%³⁴, y (v) hayan trabajado, estudiado o enseñado en el centro de reclusión y observado buena conducta, certificada por el consejo de disciplina

El juez de ejecución debe valorar con cuidado las circunstancias del interno conforme a las certificaciones y documentos allegados por las autoridades

³² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 1. M.P. Alfredo Gómez Quintero. Aprobado Acta No. 118.

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 1. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán. Aprobado Acta No.5.

³⁴ Artículo 147 de la Ley 65 de 1993.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

penitenciarias y resolver de manera objetiva soportado en argumentos serios y desprovistos de cualquier arbitrariedad". (subrayas fuera de texto original).

Sentando así una línea jurisprudencial clara sobre el tema, que ha sido mantenida por el órgano superior de cierre en materia Penal, conforme se evidencia en fallos posteriores emitidos por la Corte Suprema de Justicia de fechas 12 de febrero de 2013³⁵ y 25 de octubre de 2016³⁶, entre otros.

Es así como del material probatorio allegado al plenario, de las disposiciones legales anteriormente transcritas y de la jurisprudencia del máximo órgano de cierre en materia Penal, se puede establecer con certeza que el Juez de Ejecución de Penas GÉLVEZ MEDINA, al reconocer y otorgar permisos de hasta 72 horas a personas condenadas por la justicia especializada; como se advierte del contenido de las providencias de fechas **5 de octubre de 2011**, **20 de diciembre de 2011** y **17 de febrero de 2012** (proferidas dentro del radicado penal 2010-556) y **17 de febrero de 2012** (pronunciada dentro del radicado penal 2011-245), desatendió la disposición de la Ley 65 de 1993, en concreto el numeral 5º del artículo 147, el cual se encontraba vigente y no daba lugar a interpretación por parte del apercador judicial, considerando por una parte que la Corte Constitucional desde el año 2000, había declarado la constitucionalidad del artículo 29 de la Ley 504 de 1999 y por otra que la Corte Suprema de Justicia desde el **17 de junio de 2010**, había señalado de manera clara que se imponía la aplicación de tal disposición en el caso de condenados juzgados por la justicia especializada, como ocurre en el presente caso.

Por otra parte, se reitera que esta Corporación es respetuosa de los principios de independencia y autonomía funcional, por lo que ha precisado que la acción disciplinaria es válida solamente en aquellas providencias donde el funcionario rompe el ordenamiento jurídico, incurriendo en lo que la doctrina ha denominado, vía de hecho.

Bajo ese postulado, esta Superioridad debe recordar que desde antaño se ha determinado de cara al citado principio contenido en el artículo 5º de la Ley 270 de

³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal –Sala de Decisión de Tutelas, M.P. José Leónidas Bustos Martínez, aprobado en acta No. 37.

³⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal –Sala de Decisión de Tutelas No. 3, M.P. Eugenio Fernández Carlier, aprobado en acta No. 337, radicación No. 88381.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

1996³⁷ que “...los funcionarios judiciales cuando administran justicia están amparados por los principios de independencia y autonomía funcional consagrados en los artículos 228 y 230 de la Constitución Nacional. Tales axiomas de carácter superior garantizan a los Jueces de la República actuar sin consideración a indebidas injerencias provenientes de otros órganos del poder público e incluso de la propia Rama Judicial, en forma que sólo quedan sometidos al imperio de la Constitución y la ley, con lo cual se busca que sus decisiones sean producto de la aplicación libre e imparcial del ordenamiento jurídico y del análisis reflexivo de las pruebas con las cuales se soportan las mismas”³⁸.

En el mismo sentido, respecto de la autonomía e independencia judicial ha tenido oportunidad de pronunciarse la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

“4.6. Ahora bien, como correlato necesario de la independencia y autonomía de los jueces, surge el deber de estos últimos de materializar el derecho al debido proceso de los administrados, mediante la motivación de sus decisiones y la garantía de que las mismas sean el resultado exclusivo de la aplicación de la ley al caso particular. Esto significa que la validez y la legitimidad de las providencias judiciales está mediada, entre otras cosas, por la garantía de que las mismas obedecen únicamente a la aplicación del derecho positivo al caso concreto que se somete a consideración del operador, y de que, por consiguiente, este será ajeno a cualquier interés de las partes involucradas en la controversia de que se trate, a las demás instancias internas dentro de la propia organización judicial y, en general, frente a todo sistema de poderes. Ello, sin duda alguna, deviene en una garantía vital para la materialización de la objetividad, neutralidad, imparcialidad y justicia material que debe revestir las decisiones judiciales”³⁹.

(...)

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

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

³⁷ Ley 270 de 1996 “Artículo 5°. Autonomía e Independencia de la Rama Judicial. la Rama Judicial es independiente y autónoma en el ejercicio de su función constitucional y legal de administrar justicia.

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

³⁸ Cfr. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, decisión del 11 de mayo de 2000, aprobada según acta No.26 (Rad. No. 1209-A)

³⁹ Sobre la independencia y la imparcialidad en el ejercicio de la función jurisdiccional, cfr. Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, Madrid, Ed. Trotta, 1989, p. 580.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

*de justicia de la ciudadanía; y, finalmente, iii) un tercer atributo que lo instituye en un principio estructural de la Carta Política de 1991.*⁴⁰

Ahora si bien el ordenamiento jurídico reconoce la autonomía e independencia del operador judicial, vía jurisprudencial se ha delimitado el alcance del control disciplinario respecto del contenido y alcance de las providencias judiciales, resultando relevante indicar la línea jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

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

*Esta línea argumental así definida tuvo inicio en la **Sentencia C-417 de 1993**⁴¹, en la que, a propósito de cuestionamientos que entonces se hicieron frente a la exequibilidad de una norma disciplinaria vigente desde antes de la Constitución de 1991, la Corte consideró que “[l]a responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados no puede abarcar el campo funcional, esto es el que atañe a la autonomía en la interpretación y aplicación del derecho según sus competencias. Por consiguiente, el hecho de proferir una sentencia judicial en cumplimiento de la función de administrar justicia no da lugar a acusación ni a proceso disciplinario alguno. **Si se comprueba la comisión de un delito al ejercer tales atribuciones, la competente para imponer la sanción es la justicia penal en los términos constitucionales y no la autoridad disciplinaria.** Ello resulta de la autonomía garantizada en los artículos 228 y 230 de la Constitución” (Negrillas no originales).*

Teniendo como principal referente el anterior derrotero, la Corte Constitucional se ha pronunciado a través de acciones de tutela directamente relacionadas con situaciones en las que operadores jurídicos de diferentes niveles y especialidades han sido sancionados por la respectiva autoridad disciplinaria, en pleno reconocimiento de la tensión que ocasiona el ejercicio del ius puniendi frente al contenido de decisiones judiciales adoptadas en el cabal desempeño de sus cargos.

(...)

*5.7. Ahora bien, en desarrollo de ese mismo paradigma conceptual, **contrario sensu**, la Corte Constitucional igualmente ha expresado que, **de manera excepcional, cuando se profieren decisiones judiciales por completo incompatibles con los principios de la interpretación razonable, suscitándose con ello una grave afectación a los principios de la administración de justicia,** es posible que la potestad disciplinaria pueda*

⁴⁰ Cfr. Corte Constitucional decisión del 19 de noviembre de 2018, Sentencia T-450/18 Referencia: Expediente T 6.388.862, M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴¹ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

ocuparse de su contenido por infringir la Constitución y las leyes, incluso si se trata de una extralimitación en el ejercicio de la función pública asignada al operador jurídico⁴².

Con ese enfoque, la Corte ha denegado aquellas acciones de tutela en las que se pretende la aplicación extensiva del principio de autonomía e independencia judicial a situaciones de hecho en las que se ha producido una conducta o actuación material con incidencia dentro del respectivo proceso que, sin embargo, no constituye un acto válido de interpretación de una norma jurídica, evidenciándose un apartamiento indiscutible del derecho, en los marcos que lógica y objetivamente guían su aplicación.

5.7.1. A título explicativo de lo anterior, bien puede señalarse la **Sentencia T-423 de 2008⁴³**, mediante la cual la Sala Séptima de Revisión confirmó la negativa de una solicitud de amparo constitucional radicada por una magistrada del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena a quien le fue impuesta sanción de destitución del cargo e inhabilidad para ejercer funciones públicas por un término de 10 años, a raíz de una situación de mora generalizada en el trámite de los procesos disciplinarios que le fueron repartidos.

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

5.7.2. Bajo esa línea de orientación, también incumbe relieves la **Sentencia T-958 de 2010⁴⁴**, ya que allí la Sala Octava de Revisión se abstuvo de amparar el derecho fundamental al debido proceso invocado por un **Juez de Ejecución de Penas que fue suspendido en el ejercicio de su cargo por haber concedido una rebaja de pena a un condenado sin que ello fuera legalmente procedente.**

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

⁴² Consultar, entre otras, las Sentencias T-249 de 1995, T-625 de 1997, T-342 de 2008, T-423 de 2008, T-958 de 2010 y T-319A de 2012.

⁴³ M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁴⁴ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

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

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

*Esto último, implica que la **falta disciplinaria solo puede originarse por incumplimiento de deberes legales o constitucionales incompatibles con los principios de la administración de justicia. Es decir, "la abierta separación de los deberes del cargo, eventualmente encubierta bajo decisiones de apariencia jurídica, pero materialmente lejanas del imperio del derecho y la justicia"**⁴⁵. (subrayado y negrilla fuera de texto).*

Es así como en el presente caso, esta Corporación establece que el Juez de Ejecución de Penas investigado concedió el beneficio administrativo de las 72 horas a condenados por la justicia especializada, sin que ello fuera legalmente procedente, ya que se le imponía dar aplicación al numeral 5 del artículo 147 de la Ley 63 de 1993, en particular la verificación de los presupuestos normativos allí exigidos, disposición que se encontraba vigente, acorde al juicio de Constitucionalidad efectuado por la Corte Constitucional, así como, a los pronunciamientos emitidos por la Corte Suprema de Justicia en relación con el beneficio, los cuales incluso fueron emitidos con anterioridad a la primera decisión pronunciada por el hoy investigado léase, 5 de octubre de 2011, configurándose así una conducta antijurídica, no siendo de recibo los argumentos esgrimidos por el disciplinado, al afirmar que conforme a su proceso de interpretación, la norma había perdido vigencia o al indicar que los Tribunales de los diferentes distritos judiciales, tenían posturas diversas sobre el tema.

Conforme lo expuesto en precedencia, resulta evidente, y de acuerdo con el recaudo probatorio que el inculpado está incurso en falta disciplinaria gravísima, a título de dolo, pues se le reprocha el no haber respetado y cumplido dentro de su órbita de competencia el deber relativo a hacer cumplir las leyes, emitiendo decisiones contrarias a derecho al reconocer y conceder el beneficio administrativo

⁴⁵ Sentencia T-120 de 2014.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

de las 72 horas, contemplado en el artículo 147 de la Ley 63 de 1993, en particular el artículo 5 a personas condenadas por la justicia especializada, y muy a pesar de tener la posibilidad de adecuar su conducta al deber jurídico exigido en la función de administrar justicia, siendo evidente la antijuridicidad de dicha actuación habida cuenta de la flagrante disconformidad con el ordenamiento jurídico que transgrede los fines del Estado y la Administración de justicia, circunstancia que no deja a la Sala camino diferente al de revocar la providencia objeto de apelación, para imponer sanción que teniendo en cuenta la calificación efectuada en la formulación de cargos, se reitera conforme a las pautas establecidas en el artículo 43 de la ley 734 de 2002, la falta debe calificarse como GRAVÍSIMA dada su taxatividad atendiendo lo señalado en el artículo 48.1 de la Ley 734 de 2002, al reconocer el beneficio administrativo de las 72 horas a condenados por la justicia especializada, desconociendo los postulados legales y jurisprudenciales.

Como se recordará, la imputación se hizo al disciplinable a título de dolo, sobre el particular, el doctor GELVEZ MEDINA planteó en sus descargos que no se avizora la existencia del elemento subjetivo del dolo en la conducta investigada, por lo que no es posible inferir que haya incurrido en la causal primera del artículo 48 del Código Disciplinario Único. Para la Sala, el proceder doloso del disciplinable, en realidad, deviene precisamente de la mal intencionada voluntad del servidor judicial –materializada en sus providencias judiciales- por contravenir el ordenamiento jurídico.

En efecto, a propósito del delito de prevaricato por acción materializado en una decisión judicial, tiene dicho la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“Asimismo la resolución, dictamen o concepto que es contraria a la ley de manera manifiesta, es aquella que de su contenido se infiere sin dificultad alguna la falta de sindéresis y de todo fundamento para juzgar los supuestos fácticos y jurídicos de un asunto sometido a su conocimiento, no por la incapacidad del servidor público y si por la evidente, ostensible y notoria actitud suya por apartarse de la norma jurídica que lo regula.”

La conceptualización de la contrariedad manifiesta de la resolución con la ley hace relación entonces a las decisiones que sin ninguna reflexión o con ellas ofrecen conclusiones opuestas a lo que muestran las pruebas o al derecho bajo el cual debe resolverse el asunto, de tal suerte que el reconocimiento que se haga resulta arbitrario y caprichoso al provenir de una deliberada y mal



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

intencionada voluntad del servidor público por contravenir el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, no caben en ella las simples diferencias de criterios respecto de un determinado punto de derecho, especialmente frente a materias que por su enorme complejidad o por su misma ambigüedad admiten diversas interpretaciones u opiniones, pues no puede ignorarse que en el universo jurídico suelen ser comunes las discrepancias aún en temas que aparentemente no ofrecerían dificultad alguna en su resolución.

(...)

*Así las cosas, la manifiesta contrariedad con la ley de la decisión judicial puede provenir de alguno de los supuestos mencionados que hacen arbitraria o aparente la apreciación probatoria, los cuales –según lo dicho- tienen origen en la voluntad y conciencia del funcionario que decide actuar de ese modo y no en un error propio de valoración en el cual pudiera haber incurrido al apreciar un medio de prueba.”⁴⁶.
(Subrayado y negrillas nuestro)*

Así mismo en decisión más reciente precisó:

“Desde el punto de vista de su configuración objetiva, según los términos del artículo 413 del Código Penal, incurre en prevaricato por acción el servidor público que profiere resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley.

Como ha tenido oportunidad de señalarlo la Sala, se trata de una contradicción evidente, protuberante u ostensible entre el ordenamiento jurídico y el pronunciamiento del funcionario. En el prevaricato no se juzga el acierto o desacierto de la decisión, de manera que si la misma no reviste la característica de vulnerar de manera frontal y grosera el derecho aplicable al caso particular, no hay lugar a predicar la existencia del punible.

Frente al alcance de la expresión ‘manifiestamente contrario a la ley’, la Corte ha considerado que su configuración no sólo contempla la valoración de los fundamentos jurídicos o procesales que el servidor público expone en el acto judicial o administrativo cuestionado (o la ausencia de aquéllos), sino también el análisis de las circunstancias concretas bajo las cuales lo adoptó, así como de los elementos de juicio con los que contaba al momento de proferirlo (CSJ SP, 5 oct. 2016, rad. 46020).”⁴⁷ (Subrayas fuera de texto).

Por tanto, no le asiste razón al disciplinable GELVEZ MEDINA cuando argumenta que no se ha probado el dolo en la presente actuación, cuando –conforme se ha expuesto a lo largo de esta providencia- ha quedado evidenciado que el Fiscal de Ejecución de Penas al reconocer y conceder el beneficio administrativo de las 72 horas a personas condenadas por la justicia especializada; como se advierte del contenido de las providencias de fechas **5 de octubre de 2011**, **20 de diciembre de 2011** y **17 de febrero de 2012** (proferidas dentro del radicado penal 2010-556)

⁴⁶ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, Sentencia del 23 de febrero de 2006, Exp. 23901, M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero.

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, Sentencia del 1 de febrero de 2017, SP997-2017, Radicación 47377, M.P. Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

y **17 de febrero de 2012** (pronunciada dentro del radicado penal 2011-245), lo hizo en forma abiertamente contraria al ordenamiento jurídico vigente, al inaplicar el numeral 5 del artículo 147 de la Ley 63 de 1993, en particular la verificación de los presupuestos normativos allí exigidos, disposición que se encontraba vigente, acorde al juicio de Constitucionalidad efectuado por la Corte Constitucional, así como, a los pronunciamientos emitidos por la Corte Suprema de Justicia en relación con el beneficio, los cuales incluso fueron emitidos con anterioridad a la primera decisión pronunciada por el hoy investigado léase, 5 de octubre de 2011, anteponiendo caprichosamente su voluntad, tornando las decisiones judiciales en arbitrarias y caprichosas, pues, se insiste, lejos de provenir de un análisis ponderado y acorde al ordenamiento jurídico vigente, respondió a una deliberada y mal intencionada voluntad del servidor judicial convocado a juicio disciplinario por contravenir el ordenamiento jurídico.

La falta cometida por el disciplinable se calificó como **gravísima**, atendiendo al imperativo legal del artículo 48, numeral 1º, de la Ley 734 de 2002, al realizarse objetivamente con cada conducta fáctica la descripción típica del delito de prevaricato por acción prevista en el artículo 413 del Código Penal, imputación efectuada a título de **DOLO**, la Sala deberá dar aplicación a los preceptos de los cánones 44, numeral 1º, 46, numeral 1º y, 47, numeral 1º, e impondrá al doctor **ORLANDO GELVEZ MEDINA** en su condición de **JUEZ SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE SANTA MARTA**, la sanción de **DESTITUCIÓN** de su cargo e **INHABILIDAD GENERAL POR EL TÉRMINO DE DIEZ (10) AÑOS**, sanción que consulta los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.

Es de anotar que, según lo prevé el artículo 46.1 del CDU, la inhabilidad general no podrá ser inferior a diez (10) ni superior a veinte (20) años. Para la imposición del mínimo allí previsto, se tienen en cuenta, principalmente, que el funcionario judicial convocado a juicio disciplinario no reporta antecedentes disciplinarios, según se desprende de la certificación obrante a folios 12 del cuaderno principal.

Con fundamento en lo anterior y como quiera que se encuentra plenamente establecida tanto la ocurrencia de la conducta mediante la cual ineludiblemente el



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

doctor **ORLANDO GELVEZ MEDINA**, faltó a su deber al omitir la observancia de la norma transcrita, se revocará la providencia dictada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena, para en su lugar sancionarlo con DESTITUCIÓN del cargo e INHABILIDAD GENERAL POR EL TÉRMINO DE DIEZ (10) AÑOS, por haber inobservado los deberes previstos en el artículo 153 numeral 1º de la Ley 270 de 1996, desatendiendo la disposición de la Ley 0065 de 1993, en concreto el numeral 5º del artículo 147, numeral modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, en concordancia con el numeral 5º del artículo 79 de la Ley 600 de 2000, atendiendo la gravedad de la falta y ausencia de antecedentes.

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: REVOCA la decisión apelada del 21 de noviembre de 2018, por medio de la cual la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena, absolvió al doctor **ORLANDO GELVEZ MEDINA** en su condición de **JUEZ SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE SANTA MARTA**, para en su lugar declarar la responsabilidad disciplinaria por inobservar los deberes previstos en el artículo 153 numeral 1º de la Ley 270 de 1996, desatendiendo la disposición de la Ley 0065 de 1993, en concreto el numeral 5º del artículo 147, numeral modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, en concordancia con el numeral 5º del artículo 79 de la Ley 600 de 2000, e imponer sanción de DESTITUCIÓN del cargo e INHABILIDAD GENERAL POR EL TÉRMINO DE DIEZ (10) AÑOS, de conformidad con la parte motiva del presente proveído.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

SEGUNDO: Una vez notificado por la Secretaria Judicial, devolver el expediente al Seccional de Origen, informando que contra esta sentencia no procede recurso alguno.

TERCERO: Ejecutoriada la presente sentencia, comuníquese a la Oficina de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación, a la Presidencia de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y a la Corte Suprema de Justicia, conforme a lo dispuesto en el artículo 220 y 221 de la Ley 734 de 2002.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO
Presidente

CAMILO MONTOYA REYES
Vicepresidente

MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Magistrada

CARLOS MARIO CANO DIOSA
Magistrado

FIDALGO JAVIER ESTUPIÑAN CARVAJAL
Magistrado

JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ
Magistrada

ALEJANDRO MEZA CARDALES
Magistrado



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

YIRA LUCÍA OLARTE ÁVILA
Secretaria Judicial

SALVAMENTO DE VOTO

Magistrada Doctora **JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ**

Magistrado Ponente Dr. **MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS**

Radicación No. **470011102000201200420-01**

Aprobado en Sala No. **40 del 12 de Junio de 2019**

Con el debido respeto me permito manifestar que SALVO EL VOTO con respecto a la decisión asumida por la Sala, por cuanto considero que en este evento se debió confirmar la decisión de primera instancia a través de la cual resolvió ABSOLVER al doctor **ORLANDO GELVEZ MEDINA** en su condición de **JUEZ SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE SANTA MARTA**, y en consecuencia ordenó el archivo del trámite disciplinario.

Lo anterior por cuanto el asunto giraba en torno a establecer si el Juez Segundo de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad de Santa Marta desconoció la disposición contenida en el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, concretamente el numeral 5, modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, al otorgar permiso de hasta 72 horas sin el lleno de requisitos legales a personas condenadas por la justicia penal especializada, puntualmente al interior de los radicados penales 2010-00556-00 seguido contra JHONNY ANDRES BETANCOURT CAICEDO Y OTROS, por el delito de Lavado de Activos y 2011-00245, seguido contra DELFA DE JESUS GUTIERREZ GUERRERO, por el delito de Homicidio Agravado y Concierto para Delinquir.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
RADICACIÓN N°. 470011102000201200420 01
REFERENCIA: FUNCIONARIO APELACIÓN

Lo anterior, por cuanto las actuaciones del Juez cuestionado, están amparados bajo el principio de la autonomía funcional del Juez, por cuanto de la actuación disciplinaria se observa que sus decisiones fueron producto de la construcción de un razonamiento jurídico que distaba de tornarse abiertamente irregular o arbitrario, supuesto este que ameritaría adentrarse en dicha autonomía e independencia judicial.

Por lo anterior dejo planteado mi salvamento de voto.

Se remite a la Secretaría Judicial un cuaderno con 110 folios.

Atentamente,

JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ
Magistrada