

Doctora
INÉS LORENA VARELA CHAMORRO
Magistrada Ponente
COMISIÓN SECCIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL
VALLE DEL CAUCA
E. S. D.

Asunto: Interposición y sustentación de recurso de apelación contra sentencia sancionatoria

Radicación: 76-001-25-02-000-2023-00600-00

JORGE ALBERTO CANDAMIL GARCÍA, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, por medio de la presente respetuosamente me dirijo a usted para interponer y sustentar el recurso de apelación contra la Sentencia aprobada en Sala Dual número 236 del 30 de octubre de 2024, notificada personalmente al correo electrónico el 14 de enero de 2025, estando dentro del término legal para su presentación, y con el objetivo que sea resuelta por parte de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

1. CARGO IMPUTADO Y CIRCUNSTANCIA DE TIEMPO DE LA OCURRENCIA DE LA CONDUCTA

En primer lugar, se quiere hacer referencia al cargo que se me ha imputado, el cual es el de violar de manera dolosa el régimen de incompatibilidades por ejercer como abogado al interior del proceso judicial con radicación número 76-111-33-33-003-2018-00053 ante el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Buga, al tiempo que ostentaba la calidad de servidor público como Personero municipal de Bugalagrande.

Siendo este el cargo imputado, será de mayor relevancia el verbo rector *ejercer* (la abogacía) frente a la impugnación que se presenta, ya que por parte del suscrito la única labor que se ha ejercido desde el 1° de marzo de 2020 hasta la fecha, es la de Personero municipal de Bugalagrande.

Respecto a la circunstancia de tiempo de la ocurrencia de la conducta, si bien al momento de imponerse el cargo no se estableció un espacio temporal en el cual se determinaba la comisión de los hechos, en la Sentencia que se controvierte se determina que es desde el 1° de marzo de 2020 al 8 de julio de 2022, circunstancia que es de importancia para el investigado, ya que determina el contexto del cual debe preparar su contradicción a la decisión.

2. PROBLEMA JURÍDICO DETERMINADO POR EL A QUO

El problema jurídico se determinó por parte de la Corporación en el siguiente: “¿Existe certeza sobre la existencia material de la falta consistente en la violación de las de las disposiciones legales establecidas en el régimen de incompatibilidades para el ejercicio de la profesión por parte de la profesional, doctor JORGE ALBERTO CANDAMIL GARCIA?”

La providencia impugnada describe los medios de convicción, es decir el material probatorio allegado al proceso, y en la valoración que se realiza al expediente del proceso radicado con el No. 76-111-33-33-003-2018-00053 del Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Guadalajara de Buga, fijan su importancia en solo dos (2) documentos, la sustitución de poder presentada por LINA MARCELA ARIAS HERNÁNDEZ ante ese despacho el 11 de septiembre de 2019¹, y el auto de sustanciación número 212 del 26 de abril de 2022², sin embargo, se considera que debe realizarse un examen estricto de lo que no se encuentra, que es una actuación dolosa del investigado que lleve a determinar el ejercicio del derecho como el hecho de actuar dentro del litigio.

3. ARGUMENTACIÓN CONTRA LAS CONSIDERACIONES DEL A QUO

3. 1. En la sentencia se dio por demostrado, sin estarlo, que hasta el 8 de julio de 2022 se encontraba vigente la personería jurídica del suscrito investigado para actuar como abogado de la Clínica de Rehabilitación del Valle del Cauca S.A.³, ya que, como se demuestra con las pruebas aportadas, en ningún momento se tuvo una vinculación con esta compañía, ni antes, ni durante el ejercicio de mi cargo como Personero municipal de Bugalagrande. Igualmente, como se encuentra demostrado en el presente asunto, el suscrito no realizó la intervención en ningún momento mientras se adelantó el proceso judicial en el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Guadalajara de Buga.

Se indica en la decisión impugnada que el artículo 76 del Código General Disciplinario⁴ (Es el Código General del Proceso), determina como se realiza la terminación del poder. Frente a esto, primero debemos remitirnos al artículo 75 del mismo código, que trata sobre la sustitución de poder, el cual señala:

“Podrá sustituirse el poder siempre que no esté prohibido expresamente. (...)”

Quien sustituya un poder podrá reasumirlo en cualquier momento, con lo cual quedará revocada la sustitución.”

Como se evidencia, quien sustituye el poder es quien puede reasumirlo en cualquier momento, siendo esta la manera de revocar este poder, ahora si nos remitimos al artículo 76 del Código General del Proceso, que trata sobre la terminación o renuncia del poder, donde se establece lo siguiente:

*“(...) La renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días después de **presentado el memorial de renuncia** en el juzgado, **acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido.**”*

Tampoco termina el poder por la cesación de las funciones de quien lo confirió como representante de una persona natural o jurídica, mientras no sea revocado por quien corresponda.”

¹ Denominado con el numeral 4.4.2.7 en la página 8 de la Sentencia de primera instancia (Se encuentra incluido en el proceso administrativo por el medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 76-111-33-33-003-2018-00053 del Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Guadalajara de Buga).

² Denominado con el numeral 4.4.2.1.1 en la página 6 de la Sentencia de primera instancia.

³ Página 10 de la Sentencia de primera instancia.

⁴ Página 10 de la Sentencia de primera instancia.

Quiere decir lo anterior, que para renunciar a un poder la normatividad señala como se debe adelantar, pero no se indica el procedimiento para la terminación de una sustitución de poder, y lo que señala el legislador es que es quien sustituye el único que podría reasumirlo. Teniendo en cuenta que todas estas actuaciones deben revisarse desde el comportamiento de la conducta humana, es decir, la voluntad de lo que pretende realizar, y como en el presente asunto se sanciona al suscrito por una actuación dolosa, debería indicarse exactamente cuál fue la actuación intencional que vulnera la normatividad y que fue ejecutada por el investigado.

Si se realiza una construcción de los hechos y la participación del suscrito investigado, se evidencia que estos han sido como se han presentado tanto en la versión libre, como en los alegatos de conclusión, y la realidad que se ha podido establecer es que nunca se presentó el elemento de voluntad por parte del investigado para actuar como abogado en el proceso judicial en el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Guadalajara de Buga, y que con la ignorancia que brindaba no conocer lo que ocurría en este proceso, no realizó ninguna actuación, es decir, no se ejerció la abogacía de manera privada.

3. 2. En la sentencia se dio por demostrado, sin estarlo, que el suscrito investigado siendo Personero del municipio Bugalagrande, fungía al tiempo como abogado de la parte demandante, dentro del proceso con radicación número 76-111-33-33-003-2018-00053, tramitado ante el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Guadalajara de Buga⁵. No se encuentra demostrado que el suscrito ejercía la abogacía, ya que no realizó ninguna actuación dentro del proceso judicial, demostrándose que ni siquiera tenía conocimiento de este proceso que se llevaba en el Juzgado mencionado, como se expone con las pruebas practicadas en el proceso judicial investigativo.

En este tipo de casos, es decir, cuando se investiga la violación del régimen de incompatibilidad, hay que entender que es lo que la ley no admite. Lo que nuestra normatividad no permite es: ejercer la abogacía, y esa actuación en este caso no sucedió, puesto que todo mi ejercicio profesional desde el 1° de marzo de 2020, ha sido en función de realizar mis actividades como Personero municipal de Bugalagrande.

Téngase en cuenta que, lo que sanciona la ley, no es si en algún momento se presenta un documento donde se sustituye un poder, ya que, si fuera por eso, solo por el hecho de hacer daño, cualquiera pudiera presentar una sustitución de poder; lo que sanciona la ley, es que un abogado que ejerce el servicio público, realice el ejercicio de la abogacía, es decir: presentar un memorial, asistir a audiencias, presentar recursos, presentar una demanda, o situaciones similares, situación que en el presente caso, no sucedió.

Como ejercicio de la abogacía se entiende que se realice la actividad de la examinación del expediente, situación que nunca se realizó. El expediente del proceso del Juzgado Administrativo de Buga se encuentra como prueba en el presente caso, y en este no se evidencia que el suscrito haya solicitado autorización para la revisión del expediente digital (*circunstancia que sí amerita denominarse ejercicio de la abogacía*), ya que en ningún momento este despacho judicial recibió un correo electrónico con el objetivo de verificar el expediente digital, y de la cual no cualquier persona o abogado tiene la potestad de tener acceso ya que este cuenta con reserva.

⁵ Página 11 de la Sentencia de primera instancia.

3. 3. En la sentencia se dio por demostrado, sin estarlo, que el suscrito investigado vulneró el deber descrito en el artículo 28 numeral 14 Código Disciplinario del Abogado, actuando en contravía de estas previsiones por obrar como apoderado en el proceso con radicado número 76-111-33-33-003-2018-00053, tramitado ante el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Guadalajara de Buga⁶. Como profesional, el suscrito investigado, sea desde el campo privado, como contratista, o como servidor público, ha procurado desempeñar a cabalidad los deberes como abogado, cumpliendo con las disposiciones legales.

En el presente caso se indica que infringí lo dispuesto en el artículo 29 numeral 1 de la ley 1123 de 2007; sin embargo, en esta norma se establece la sanción en un término gramatical sustantivo, el cual es: “*ejercer la abogacía*”, es decir que esta es una acción positiva, que determina ejecutar actuaciones en estrados judiciales, ya que lo que se busca es que no se interfiera labor con el Estado con el ejercicio de la asesoría privada, por lo tanto, como el verbo rector es **ejercer**, significa que debe realizarse una acción para quebrantar la normatividad.

Sin entrar a reconocer la comisión de una falta, debo señalar que el mismo Auto 212 del 26 de abril de 2022 del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Buga, que reconoce personería para actuar, da a entender por sí mismo que el investigado no pudo haber llegado a *ejercer la abogacía* en el proceso judicial antes de esa fecha, y quiere señalar esto que temporalmente solo se podría investigar lo ocurrido durante este lapso de tiempo, es decir, del 26 de abril de 2022 al 8 de julio de 2022, puesto que se cae de su peso la afirmación de que el investigado ejerció actuaciones entre el 1° de marzo de 2020 al 25 de abril de 2022, ya que en este caso fue el Juzgado quien teniendo el documento desde el 12 de septiembre de 2019, no realizó la función que le correspondía.

Haciendo esta claridad temporal, en lo que respecta a las fechas entre el 26 de abril de 2022 al 8 de julio de 2022, el suscrito tampoco actuó dentro del proceso judicial, no tenía conocimiento que se había radicado una sustitución de poder y que se me había reconocido personería jurídica en un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que en ese momento ni siquiera realizaba la revisión de los estados de los Juzgados Administrativos.

Lo que en el presente caso debe entrarse a valorar es: *la situación fáctica, la normatividad aplicable al caso, y por último realizar un estudio al proceso de subsunción típica de la conducta respecto a la normatividad constitucional* (de la cual se tratará más adelante), en conjunto con la ley disciplinaria del abogado, entendido como la secuencia lógica expresa de razonamiento jurídico encaminada a establecer si una determinada realidad fáctica encuadra bajo las definiciones y prescripciones establecidas en la ley escrita, siendo esta una de las piezas indispensables de todo acto que manifieste la titularidad y potestad represora del Estado, y por lo mismo, uno de los prerrequisitos necesarios de la legalidad y juridicidad de toda sanción.

⁶ Página 12 de la Sentencia de primera instancia.

3. 4. En la sentencia se dio por demostrado, sin estarlo, que el suscrito investigado permaneció vinculado al proceso con radicado número 76-111-33-33-003-2018-00053 sin proceder a sustituir el poder otorgado⁷. El juzgador A quo determinó que el suscrito investigado actuó como apoderado por firmar una sustitución de poder, del cual no se tenía conocimiento de su presentación, y que se asumió el cargo de Personero municipal de Bugalagrande estando incurso en una causal de incompatibilidad.

La Corte Constitucional en Sentencia C-030 de 2012 Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva, explicando la diferencia entre el derecho penal y el derecho disciplinario, señaló:

“(...) se deriva de la admisión de los tipos en blanco o abiertos y de los conceptos jurídicos indeterminados en materia disciplinaria, [y] hace referencia a la amplitud hermenéutica con que cuenta el operador disciplinario al momento de interpretar y aplicar la norma disciplinaria. // Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha admitido que el investigador disciplinario dispone de un campo más amplio para determinar si la conducta investigada se subsume o no en los supuestos de hecho de los tipos legales correspondientes. En este mismo sentido, esta Corte ha señalado en múltiples oportunidades que en materia disciplinaria el fallador goza de una mayor amplitud para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas reprochables, pues por lo general la descripción de las faltas disciplinarias debe ser objeto de complementación o determinación a partir de la lectura sistemática de un conjunto de normas jurídicas que desarrollan deberes, mandatos y prohibiciones”. (Subrayas fuera del texto original)

No se incurrió entonces en causal de sanción por violación a lo dispuesto en el artículo 29 numeral 1 de la ley 1123 de 2007, es decir, el investigado no realizó el acto de ejercer la profesión de abogado, ya que la sentencia de primera instancia debe explicar detalladamente en que consistió la acción de “ejercer”, y en que consiste la noción de “abogacía”.

Para emitir una decisión, se debe hacer un análisis de la subsunción típica de la conducta endilgada, con la respectiva relación de la normatividad que regula la incompatibilidad de ejercer la abogacía, para encontrar certeza sin lugar a tener dudas, generando el convencimiento de determinar la actuación en contra de la ley. La Corte Constitucional en sentencia T-1034 de 2006 Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto, sobre los límites que pesan sobre la autoridad disciplinaria al momento de realizar el proceso de subsunción típica ha señalado:

“(...) lo anterior no significa que el fallador en materia disciplinaria pueda actuar de manera discrecional en la adecuación típica de las conductas de los servidores públicos investigados a los tipos sancionadores porque en todo caso su actividad hermenéutica está sujeta a distintos límites derivados, por una parte, del contenido material de las disposiciones disciplinarias y por otra parte de los principios y reglas que rigen la interpretación de los preceptos jurídicos en las distintas modalidades del derecho sancionador, dentro de los cuales se destaca precisamente el principio que prohíbe la interpretación extensiva de los preceptos que configuran faltas disciplinarias”. (Subrayas fuera del texto original)

Debe surtirse entonces por parte del operador disciplinario de manera expresa y detallada el proceso de razonamiento lógico-jurídico de subsunción típica en el texto de la decisión

⁷ Página 13 de la Sentencia de primera instancia.

disciplinaria, para llegar a la conclusión de que la conducta investigada es *típica*. Para determinar esto, se debe desplegar el mayor rigor jurídico con el fin de encontrar si el investigado se encuentra o no dentro de la causal señalada por el operador, puesto que están en juego los derechos fundamentales procesales y sustantivos del procesado.

La amplitud en el proceso de subsunción típica no significa que la autoridad disciplinaria pueda realizar la adecuación típica de la conducta del disciplinado de cualquier manera, o que pueda abstenerse de realizar un proceso lógico-jurídico; quiere decir que las pruebas que obran en el proceso deben demostrar en forma contundente que lleven lugar al convencimiento más allá de toda duda sobre la ocurrencia de los hechos y la culpabilidad individual del procesado, con el fin de que el juzgador acuda a una interpretación sistemática de las normas invocadas para efectos de realizar la adecuación típica.

Respecto a demostrar la responsabilidad disciplinaria, señala el Consejo de Estado en la Sentencia de la Sección Segunda Subsección A. Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN del 26 de marzo de 2014, radicación número: 11001 03 25 000 2013 00117 00 (0263-13) que:

*“La obligatoriedad de realizar un proceso de subsunción típica en cada proceso disciplinario encuentra una consagración legal en el artículo 4 del CDU, de conformidad con el cual “[e]l servidor público y el particular en los casos previstos en este Código sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente por **comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente** al momento de su realización” [subraya la Sala]. La expresión resaltada implica que el operador disciplinario debe determinar expresamente en cada caso si el comportamiento investigado, tal y como haya quedado demostrado, se adecua efectivamente a la descripción típica contenida en la ley que se le va a aplicar.” (Subrayas y negrillas fuera del texto original)*

Debe seguirse entonces el proceso de razonamiento técnico jurídico así: (1) establecer en detalle y expresamente el alcance de cada uno de los componentes de las normas invocadas, a la luz de los criterios textual, sistemático y teleológico de interpretación y de acuerdo con la jurisprudencia relevante proveniente; y (2) establecer, a la luz de cada uno de los componentes normativos identificados en cada una de dichas normas, por qué la conducta del investigado constituyó una violación de la ley, esto es, por qué sus actos encajaban bajo las definiciones legales de cada uno de dichos componentes normativos de los tipos disciplinarios invocados.

3. 5. En la sentencia se dio por demostrado, sin estarlo, que el suscrito investigado incurrió en falta de naturaleza dolosa, ya que manera voluntaria y consciente asumió sus funciones como Personero Municipal de Bugalagrande el 1 de marzo de 2020, sin sustituir ni renunciar al poder conferido dentro del proceso con radicación 76-111-33-33-003-2018-00053⁸. Frente a la culpabilidad por dolo, el tratadista Jaime Mejía Osman⁹ explica sus diferentes tipos, como el dolo de propósito, dolo de ímpetu, dolo inicial, dolo concomitante, dolo posterior, dolo genérico, dolo específico, dolo directo, dolo indirecto o eventual, dolo de daño, dolo de lesión, dolo de peligro, dentro de los cuales no se encuadra en ninguno de ellos el suscrito.

⁸ Página 14 de la Sentencia de primera instancia.

⁹ MEJÍA OSSMAN, Jaime. Derecho Disciplinario sustancial, especial y formal, Tomo I (2015) Ediciones Doctrina y Ley, páginas 666 al 668.

El artículo 28 de la Ley 1952 de 2019 define el dolo así: “La conducta es dolosa cuando el sujeto disciplinable conoce los hechos constitutivos de falta disciplinaria, su ilicitud y quiere su realización”, lo cual deja claro que la norma sancionatoria similar, en este caso el Código General Disciplinario, establece una enunciación que detalla cómo debe conceptualizarse. El tratadista Jaime Mejía Osman ha definido el dolo¹⁰ así:

*“Dolo. Elementos intelectivos o cognoscitivos, los cuales se traducen en el conocimiento, la representación mental y en la previsión de la conducta. El investigado conoce que su conducta es típica y antijurídica (antijuridicidad sustancial), En síntesis: sujeto, objeto material e ingredientes descriptivos deben ser percibidos por los sentidos. El objeto jurídico, los ingredientes normativos y subjetivos, deben ser comprendidos conforme a la experiencia común, a las normas culturales existentes o a su sencillo significado jurídico. **El conocimiento de la ilicitud o de la antijuridicidad sustancial de la conducta será exigencia imperativa y valorativa del actuar típico.**”*

*Elemento volitivo, el cual significa la **actitud consciente del agente que desea, que quiere**, que anhela situarse al margen del derecho disciplinario. **Es la actitud que cristaliza un querer jurídicamente importante matizado en un comportamiento contrario a la ley.** El elemento volitivo implica que lo conocido tiene que ser deseado, querido o voluntario.*

*Elemento ejecutivo, el cual se representa en el juicio práctico de la razón que **surge como consecuencia del querer realizar la conducta típica y antijurídica** (antijuridicidad sustancial). Es la materialización de la acción u omisión típica a la cual no se encuentra exclusión de responsabilidad alguna.” (Subrayas y negrillas fuera del texto original)*

Se demuestra entonces que, para la existencia del dolo, debe presentarse el conocimiento por parte del disciplinado, de los elementos que llevan a cometer la falta, así como las actuaciones realizadas que lleva a cabo para su ejecución (lo que en derecho penal se denomina *iter criminis*), y esta actuación debe llevar implícita una antijuridicidad material, de la cual debe demostrarse que el sujeto disciplinado afectó el bien superior jurídicamente tutelado, en este caso, el servicio público.

El doctrinante Pedro Alfonso Pabón Parra ha señalado que el dolo cuenta con unos elementos o momentos denominados cognitivos y volitivos, en los cuales se afirma que el conocimiento y la voluntad son esenciales del dolo, y los cuales desde la concepción causalista ha determinado así¹¹:

“a) Momento intelectual o cognoscitivo en la concepción causalista

- Conocimiento, representación y previsión del hecho. El agente conoce el hecho como típico y antijurídico.

-Los elementos del tipo han de ser conocidos. Sujeto pasivo, objeto material e ingredientes descriptivos, los deben percibir los sentidos. El objeto jurídico, los ingredientes normativos y los complementos subjetivos se han de comprender en

¹⁰ MEJÍA OSSMAN, Jaime. Derecho Disciplinario sustancial, especial y formal, Tomo I (2015) Ediciones Doctrina y Ley, página 665.

¹¹ PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. Manual de Derecho Penal, Tomo I (2011) Ediciones Doctrina y Ley, páginas 356 al 358.

su significación conforme a la experiencia común, a las normas culturales imperantes o a su noción jurídica elemental.

- De esta forma, se reitera, la doctrina causalista predominante **exige el conocimiento de la antijuridicidad del hecho, que comprende la consciencia de su contrariedad con el derecho.** El artículo 36 del C. P. de 1980 habla del conocimiento del hecho punible que sin duda comprende los elementos de tipicidad y antijuridicidad. (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

(...)

d) Momento volitivo en la concepción causalista

- **Actitud consciente del sujeto, que quiere, que apetece la realización del hecho, en cuanto típico y antijurídico,** como un bien en si mismo o como el medio necesario para conseguir bienes próximos y posibles.

- Todo lo conocido que sea de significación para estructurar el tipo, lesionando o poniendo en peligro el bien jurídico, sin justificación jurídicamente atendible ha de ser querido o voluntario.

- El elemento volitivo puede manifestarse: directamente, si se tiende a lo que se desea; indirectamente, si se tiende a lo como es necesario, va unido al acto realizado, o sucesiva en forma si se quieren las consecuencias.” (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

Respecto a la conducta dolosa en el derecho sancionatorio, la Corte Constitucional¹² ha sostenido que:

“El dolo en materia disciplinaria implica que el sujeto disciplinable haya tenido conocimiento de la situación típica que implica el desconocimiento del deber que sustancialmente debe observar y que **voluntariamente haya decidido actuar en contravía a éste;** por tanto, el conocer ya involucra el querer, ya que si se tiene conocimiento y pese a eso se realiza la conducta, es porque **efectivamente quiere el resultado.**” (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

En sentencia de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado (Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS [14 de febrero de 2019] Radicación 11001-03-25-000-2014-00073-00(0140-14), respecto al dolo y referenciando al doctrinante Fernando Brito Ruiz¹³, se expresó lo siguiente:

“El dolo en materia disciplinaria debe estar conformado por los siguientes elementos: **el conocimiento de los hechos, el conocimiento de la ilicitud y la voluntad.** Respecto a ello, la doctrina ha establecido lo siguiente: El dolo se considera como **la intención deliberada que tiene el funcionario investigado de desatender el ordenamiento** o el ánimo que lo embarga de quebrantar la norma, de causar un daño, o de actuar de manera contraria al interés general o al buen servicio público, de lo cual tiene conocimiento dada su formación su experiencia, las particulares funciones que le han sido asignadas o por haber sido advertido de la incorrección de su proceder o de la falta de cumplimiento de condiciones fijadas en la Ley, las que debía tener en cuenta y aplicar especialmente.” (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

¹² Corte Constitucional, sentencia T- 319 A de 2012.

¹³ Régimen Disciplinario. Fernando Brito Ruiz. Página 183.

Se evidencia entonces como la voluntad del agente supone el conocimiento del hecho, y como lo señala la jurisprudencia, así como el doctrinante PABÓN PARRA “*el actor debe querer la realización de todos y cada uno de los elementos objetivos del tipo, con todas sus circunstancias fácticas; por lo tanto, en su voluntad debe estar incluida la representación total del hecho, tal y como está contenida en la parte objetiva del tipo.*”¹⁴, por lo que se exige que el autor conozca los elementos configurativos objetivos de la falta, quiera realizar las actuaciones que lleven a su consecución, y además tenga la conciencia de la posibilidad de la posibilidad de cometer esta actuación, y sin estos elementos, no puede considerarse la existencia del dolo.

En el presente asunto, como se encuentra demostrado en el proceso, el suscrito investigado no conocía de la presentación de la sustitución del poder ante el Juzgado Administrativo del Circuito de Buga, razón por la cual, ante esa ignorancia, no podía tener el carácter volitivo de la ilicitud que se podría presentar, y mucho menos ejercer las actuaciones con conocimiento de la antijuridicidad sustancial que este implica.

3. 6. En la sentencia no se dio por demostrado, estándolo, que el suscrito investigado no afectó el servicio público de la Personería municipal de Bugalagrande, aun cuando se emitió un auto que reconoce personería para actuar en un proceso judicial, lo cual por sí solo no conlleva a la falta disciplinaria. Para que la conducta constituya falta disciplinaria, es necesario que ella conlleve la afectación funcional sin justa causa, de los deberes exigibles del abogado. Aquellos comportamientos que no trasciendan la esfera de lo formal, como en el presente caso, carecerán de dimensión disciplinaria y, en consecuencia, serán indiferentes para el derecho sancionador.

En virtud de la ilicitud sustancial (en este caso antijuridicidad), como principio y categoría superior de derecho sancionatorio, el sistema punitivo se eleva a la simple ilicitud formal y solo se ocupa de las conductas que trasciendan la vulneración formal, en el entendido que la acción disciplinaria no apunta a sancionar el incumplimiento del deber por el deber mismo, sino que, en estos casos, las conductas que comparten afectación funcional y sustancial de los deberes del servidor público.

Siempre y cuando en el ejercicio de sus funciones, no se instrumentalice el ejercicio activo dentro de un proceso judicial o administrativo por parte del servidor público como abogado litigante, no puede tenerse sus acciones u omisiones como actuación en el ejercicio del litigio, y, por lo tanto, esta conducta no puede ser considerada como antijurídica.

No toda conducta que implique la incursión en falta disciplinaria necesariamente resultará ser antijurídica. La falta disciplinaria corresponde a la ‘infracción’ de los deberes funcionales y la ilicitud sustancial a la ‘afectación’ del Deber Funcional sin justificación alguna. En el presente caso, no se evidencian infracciones normativas por parte del suscrito, como tampoco existe un daño antijurídico contra la Administración Pública o a la Administración de Justicia, ya que debe afectarse de manera efectiva el bien jurídico tutelado del servicio público.

¹⁴ PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. Manual de Derecho Penal, Tomo I (2011) Ediciones Doctrina y Ley, página 359.

En el derecho sancionatorio, su espíritu, como se señala en la Sentencia de la Corte Constitucional C 189 de 2019, Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio, es el que los servidores públicos se dediquen únicamente a su cargo, señalándolo de la siguiente manera:

*“Para esta Corporación, el propósito de esta regla es: "asegurar la dedicación exclusiva de los servidores públicos al ejercicio de sus funciones", objetivo que coincide "con lo dispuesto, a su turno, por el numeral 11 del artículo 34 del Código Disciplinario Único de conformidad con el cual **es deber de los servidores públicos [d]edicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas**, salvo las excepciones legales." De este modo, se restringe el ejercicio privado de la profesión bajo la aplicación del principio de eficacia pero también en consideración de los principios de neutralidad e imparcialidad en el sentido de asegurar la dedicación exclusiva de los servidores públicos al ejercicio de sus funciones y, por otro lado, impedir que los servidores públicos profesionales de la abogacía - que estén debidamente inscritos - incurran en situaciones que puedan originar conflictos de intereses”.*
(Subrayas y negrillas fuera del texto original)

El espíritu de la norma es buscar que los servidores públicos realicen su tarea de modo eficaz, es decir, que ocupen todo su tiempo de trabajo en su labor, y con excepción de las actividades académicas que he adelantado, desde el 1° de marzo de 2020 he dedicado el 100% de mi tiempo al servicio público, y en el expediente del proceso judicial en el que se denuncia yo participé, jamás tuve alguna actuación, ni siquiera me acerqué al Juzgado ni solicité acceso al expediente, porque como se ha mencionado, nunca conocí de actuación alguna en este proceso.

El suscrito conoce los límites que tiene la libertad de ejercer una profesión, es decir, sabía sobre la imposibilidad de ejercer como abogado particular mientras esté investido de la sujeción de poder de la función pública por mi elección y nombramiento, y comprendo la finalidad de esta limitación, aceptándola desde un primer momento sin falta.

Dicho lo anterior, lo que en el presente caso debe entrarse a valorar es: la situación fáctica, la normatividad aplicable al caso, y por último realizar un estudio al proceso de subsunción típica de la conducta respecto a la normatividad constitucional, ley disciplinaria del abogado y la ley que regula el ejercicio del abogado, entendido como la secuencia lógica expresa de razonamiento jurídico encaminada a establecer si una determinada realidad fáctica encuadra bajo las definiciones y prescripciones establecidas en la ley escrita, siendo esta una de las piezas indispensables de todo acto que manifieste la titularidad y potestad represora del Estado, y por lo mismo uno de los prerrequisitos necesarios de la legalidad y juridicidad de toda sanción.

No existe una falta antijurídica en el presente caso, ya que no se afectó el servicio de la Personería municipal de Bugalagrande, el cual obliga una dedicación completa, incluso con sábados y domingos, y con mayor razón el ser Personero de un municipio de quinta o sexta categoría, de lo cual voy a hacer una pequeña explicación: Estas entidades cuentan con un límite presupuestal el cual no se puede sobrepasar so pena de sanciones disciplinarias y fiscales (ciento noventa 190 salarios mínimos legales mensuales vigentes); ese límite presupuestal lleva a que la entidad cuente solamente con dos

servidores públicos, y solo con una buena gestión presupuestal, poder tener uno o dos contratistas por algunos periodos de tiempo.

Lo que tiene de especial este cargo, es que durante la pandemia, ni siquiera tuvimos un término prudencial para contar con atención virtual a los ciudadanos, ya que por todas las condiciones de vulnerabilidad de la comunidad que requiere los servicios de la Personería, llevó a que no estuviéramos más de cuarenta y cinco (45) días calendario sin prestar la atención presencial al público, aparte de todas las actividades presenciales que debía estar realizando en el municipio cuando se inició la pandemia, situación diferente a la ejercida por los despachos judiciales, que suspendieron términos por más de cuatro (4) meses, y atención al público presencial por aproximadamente dos años.

Siendo Personero se presentó la protesta, o paro nacional en abril y mayo de 2021, denominándose también estallido social, del cual el municipio de Bugalagrande tuvo una alta incidencia por encontrarse en la vía Buenaventura-Bogotá, épocas en las que trabajaba de 7:00 am. a 10:00 pm., incluso hubo días que estuve hasta la 1:00 am. velando por la garantía y guarda de los derechos humanos, y muchas noches tuve que dormir en la Personería porque mi residencia, por situaciones personales, nunca ha sido en Bugalagrande, razón por la cual, para el cargo que ostento, es improbable que se pueda ejercer la abogacía y el servicio público al mismo tiempo o de manera concomitante, ni siquiera para centrar la atención en un solo caso que se encontraba en la ciudad de Buga.

4. SOLICITUD

La sentencia que se controvierte se encuentra compuesta por conclusiones apreciativas de la literalidad de las normas y no por apreciaciones probatorias objetivas ni por un proceso de razonamiento técnico jurídico. Para proferir una decisión no puede realizarse una invocación meramente enunciativa de las normas disciplinarias supuestamente violadas, sin detenerse a examinar sus elementos constitutivos y sin aplicar un desglose analítico de los elementos constitutivos de cada uno de los tipos disciplinarios a la conducta imputada, teniendo en cuenta que la subsunción típica se vincula al principio de tipicidad en el derecho disciplinario.

En la sentencia no se demostró que la actuación del suscrito se ejerciera con dolo, donde se expusiera que el investigado quería la realización de todos y cada uno de los elementos objetivos de la falta, incluida la voluntad y conciencia de querer cometer la actuación. resultará ser antijurídica.

Además del dolo, para que exista antijuridicidad por las actuaciones del abogado que lleve a determinar la consecución de una falta establecida en la Ley 1123 de 2007, debe existir una infracción de los deberes funcionales que afecté el servicio público sin justificación alguna, es decir, demostrar que el suscrito investigado dispuso de su tiempo como servidor público realizando actuaciones propias del ejercicio de la abogacía, lo cual no se presenta en el proceso del cual se impugna su decisión.

Conforme con lo anterior, respetuosamente le solicito a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, se revoque la decisión proferida y en su lugar, se emita sentencia absoluta del cargo.

5. REVISIÓN DE SALVAMENTO DE VOTO DE PRIMERA INSTANCIA

Como punto final, es necesaria la revisión del salvamento de voto proferida en la sentencia de primera instancia, ya que actualmente también se está adelantando una actuación disciplinaria contra el suscrito por parte de la Procuraduría General de la Nación.

Sin querer aceptar la sanción contra mi proferida, pero con la conciencia que existe probabilidad en que ésta se confirme, lo que llevaría a que se presente una suspensión de dos (2) meses en el ejercicio de mi profesión, automáticamente debería separarme del cargo durante este término, ya que, al momento del concurso de méritos, y posterior elección y posesión, para el cargo se exigía como requisito contar con la profesión de abogado.

En el caso que un futuro fallo en contra se expida por parte de la Procuraduría General de la Nación donde se imponga una sanción disciplinaria, habría sido condenado como servidor público en dos ocasiones con la suspensión del cargo por un mismo hecho, lo que podría llevar a una doble sanción frente al ejercicio del servicio público que actualmente ostento y en el cual estoy en propiedad hasta el 29 de febrero de 2028, siendo esto contrario al artículo 29 de la Constitución Nacional.

6. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en el correo electrónico jorgecandamil44@gmail.com.

Atentamente,

JORGE ALBERTO CANDAMIL GARCÍA

C.C. 14.801.103 de Tuluá

T.P. 198.096 del Consejo Superior de la Judicatura