



19

JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C.,

10 DIC. 2020

Referencia: PROCESO DISCIPLINARIO No. 110013103007-2019-00488-00
Investigado: JOSÉ ELADIO NIETO GALEANO

Se procede mediante este proveído a decidir lo que en derecho corresponda, dentro del proceso disciplinario del epígrafe, previos los siguientes,

ANTECEDENTES

1. Proveniente de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, se remitió la queja que en dicha entidad radicó el abogado JAIME ANDRÉS RODRÍGUEZ MEDINA, en la que manifiesta en resumen que es apoderado de la parte actora dentro del proceso EJECUTIVO con radicado No. 110013103007-2016-00582-00, el cual es adelantado por CARLOS ALBERTO CHICANGANA MONTÓN contra REINALES B INMOBILIARIA S.A.S., en donde afirma que se designó curador ad litem a la parte demandada, quien contestó la demanda el 6 de agosto de 2019 y cuando se acercó a la Secretaría para que se le facilitara el expediente, el Secretario JOSÉ ELADIO NIETO GALEANO, le manifestó que se le permitía la foliatura pero excluyendo la contestación que no había ingresado al despacho, conducta que considera atenta contra el derecho al acceso a la administración de justicia.
2. En atención a los hechos anteriormente descritos, el despacho mediante auto del 30 de agosto de 2019, abrió investigación preliminar en contra de JOSÉ ELADIO NIETO GALEANO, en su condición de Secretario, decretando como pruebas, inspección judicial al proceso que originó la posible conducta disciplinable, e igualmente, se señaló fecha y hora para el investigado rindiera, si así lo consideraba pertinente, versión libre sobre los hechos que se le imputan.
3. Dentro de la oportunidad procesal pertinente el investigado disciplinario expresó su voluntad de rendir versión libre, la cual fue recibida bajo los lineamientos de ley y en atención al derecho consagrado en el numeral 3º del artículo 92 del Código Único Disciplinario, que preceptúa la posibilidad para el investigado de rendir versión libre "en cualquier etapa de la actuación".
4. Así mismo, en el término legal para pruebas en indagación preliminar, se practicó inspección judicial al expediente No. 110013103007-2016-00582-00, del cual se dispuso aportar copias de la notificación de la curadora ad litem, la contestación de la demanda de la misma y su ingreso al despacho, el auto del 30 de agosto de 2019 que ordenó correr traslado de las excepciones y el pronunciamiento de la parte actora respecto de estas, que obran a folios 95 a 100 de la citada foliatura.



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

5. Las probanzas practicadas en su oportunidad, serán valoradas en la medida de su pertinencia y conducencia, en la parte considerativa de la presente decisión.

DECISIÓN A ADOPTAR

Dispone el artículo 150 de la Ley 734 de 2002, que la indagación preliminar tiene como finalidad la de verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad, tendrá una duración máxima de seis (6) meses, y culminará con el archivo definitivo o auto de apertura de la investigación, según valoración que al efecto debe realizar quien ostenta el ejercicio de la acción disciplinaria, para este caso el titular del despacho. A ello en consecuencia se procede, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Expuestos los antecedentes más relevantes en la actuación procesal surtida, entremos en el análisis de las normas que regulan la conducta supuestamente infringida, y sus consecuencias dentro del ámbito de la ley disciplinaria. Un análisis de las probanzas aportadas al plenario, nos llevan a la conclusión de que el presente proceso disciplinario se encuentra llamado a su archivo definitivo, toda vez que no se configuran los elementos que de consuno deben concurrir para que sea procedente la sanción disciplinaria, y atendiendo a los postulados establecidos en la Ley 734 de 2002.

En efecto, la doctrina y jurisprudencia patrias han sido categóricas en distinguir los mismos elementos para la conducta disciplinable que los establecidos en el derecho penal para los delitos, aunque con obvias variaciones propias de la naturaleza especial del derecho disciplinario. Dichos elementos básicos son la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, siendo necesaria la confluencia de los tres, esto es, que la ausencia de cualquiera de ellos conlleva necesariamente la absolución disciplinaria del investigado. Un análisis somero de dichos elementos nos llevan a la conclusión de que ellos no confluyen en su totalidad para el caso que ahora nos asiste. Veamos por qué dicha afirmación:

- a) **TIPICIDAD O LEGALIDAD:** Figura en esencia proveniente del desarrollo del derecho penal. De manera genérica puede decirse que la tipicidad "*Es la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible. La abstracción se refiere al contenido general y amplio de la conducta normada para que dentro de su marco quepa el singular y concreto comportamiento...*" (REYES ECHANDIA, Alfonso. "*La Tipicidad*". Bogotá, Ed. U. Externado de Colombia, 4ª ed., pag.23). Dicho palabras más sencillas, la conducta debe estar previamente determinada como sancionable por la ley para que pueda ser objeto de reproche penal o disciplinario. Para el derecho penal la figura ha tenido la clásica



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

denominación de "tipicidad", en tanto que la Ley 734 del 2002, la define en su artículo 4º como de "legalidad", y que indica en los siguientes términos:

"Artículo 4. Legalidad.- El 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".

Pese a que se trata de un mismo fenómeno, que ostenta incluso raigambre constitucional (inciso segundo del artículo 29 de la Carta Magna), la diferencia esencial de la tipicidad penal y la disciplinaria radica en que esta última contiene principalmente los denominados tipos abiertos, a través de los cuales el juzgador goza de un mayor margen de valoración e individualización de las faltas sancionables, dada la multiplicidad de conductas que pugnan contra los fines de la función pública. Sin embargo de ello, por razones de absoluta y elemental lógica, y en aras del ejercicio del derecho de defensa, la conducta presuntamente reprochable debe estar perfectamente definida e individualizada en el momento de la supuesta comisión de la falta. No puede existir proceso sancionatorio que no se encuentre sustentado en un hecho tan elemental, esto es, que la sociedad a través de estado de derecho le haya previamente descrito de manera clara y sin lugar a interpretaciones dudosas, la conducta como reprochable y sancionable.

- b) **ANTI JURIDICIDAD:** Respecto a este elemento, igualmente acudimos a su descripción general dada por el insigne tratadista anteriormente citado, quien la define así: *"Es el juicio negativo de valor que el Juez emite sobre una conducta típica en la medida en que ella lesione o ponga en peligro, sin derecho alguno el interés jurídicamente tutelado a través del tipo penal"* (REYES ECHANDIA, Alfonso. *"La Tipicidad"*. Bogotá, Ed. U. Externado de Colombia, 4ª ed., pag.28). Es decir, que pese a que una conducta cuadra en un tipo disciplinario, puede no vulnerar o poner en peligro el bien jurídico tutelado, o puede haberse realizado bajo una causal de justificación prevista en la ley. Dicho principio es denominado dentro de la normatividad disciplinaria como "ilicitud sustancial", y se encuentra definido dentro del artículo 5º, que en su tenor literal dispone:

"Artículo 5. Ilícitud Sustancial.- La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna".

Ello implica, que aun en el evento en que la conducta sea típica, es decir, se adecúe a la descripción genérica de la conducta reprochable, no exista un daño del bien jurídico que se pretende amparar con ella, caso en el cual no procede la sanción disciplinaria.



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

- c) **CULPABILIDAD:** El tercer elemento constitutivo de la conducta disciplinable, es el de la culpabilidad, que *"Consiste en la atribuibilidad psicológica del acto al sujeto. Es un juicio de desvalor o censura por haberse cometido el hecho típico y antijurídico, y se realiza judicialmente. El juicio evaluativo de reproche o censura (partiendo de las cualidades psicológicas que lo producen), se puede efectuar porque el reo voluntariamente ha realizado algo que no debía hacer o ha querido (ejecutado) algo que estaba vedado en una norma penal"* (Ruiz Servio Tulio. *Teoría del Hecho Punible*. Bogotá. Ed. Librería del Profesional, 2ª ed, pag.24). Por su parte los Hermanos Mazeaud la definen como *"Un error de conducta en que no hubiera incurrido una persona prudente y diligente colocada en las mismas circunstancias externas que el autor del perjuicio"*. El artículo 13 del Código Disciplinario, recoge dicho elemento, así:

"Artículo 13. Culpabilidad.- En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa".

Adicionalmente es conveniente resaltar, que en materia sancionatoria la estimación tanto de los hechos como la interpretación de las normas, son expresiones directas de la potestad punitiva del estado, cuyo ejercicio legítimo debe sujetarse a los principios mínimos establecidos en garantía del interés público y de los ciudadanos. Entre ellos encontramos el principio de favorabilidad, de legalidad, de imparcialidad y publicidad, la proscripción de la responsabilidad objetiva – *nulla poena sine culpa*, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, la proporcionalidad, entre otras, que de manera expresa deben aplicarse, no solo cuando están taxativamente contempladas en el Código Único Disciplinario, sino igualmente por remisión que este hace a las normas contempladas en el Código Penal y los tratados internacionales de derechos humanos, tal como lo establece su artículo 21.

Esbozados los elementos teóricos mínimos que deben confluir para la aplicación de una sanción disciplinaria, es de afirmar que, conforme ya se expuso en líneas anteriores, el presente proceso se encuentra llamado a la absolución del investigado, toda vez que los hechos motivos de inconformidad con el quejoso, se circunscriben a una interpretación normativa y no a una violación clara y flagrante de la ley.

Sea lo primero advertir, que el titular de este despacho comparte la interpretación que el quejoso, Dr. JAIME ANDRÉS RODRÍGUEZ MEDINA, hace de la normatividad actual, en cuanto a que las partes pueden tener acceso a los memoriales que haya presentado la contraparte, aunque no se haya dado a conocer o declarar incorporado al expediente mediante providencia, siempre que no se trate de solicitud de medidas cautelares. Tal es a juicio de este servidor, la hermenéutica que ha de darse al actual Código General del Proceso, y es la



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

razón por la cual se establece la obligación para las partes de remitir copia de las solicitudes que presenten en el proceso, a los apoderados de los otros intervinientes en el proceso, como lo estipula el numeral 14 del artículo 78 de la citada obra legal, así:

"Artículo 78. Deberes de las partes y sus apoderados. Son deberes de las partes y sus apoderados:

(...)

14. Enviar a las demás partes del proceso después de notificadas, cuando hubieren suministrado una dirección de correo electrónico o un medio equivalente para la transmisión de datos, un ejemplar de los memoriales presentados en el proceso. Se exceptúa la petición de medidas cautelares. Este deber se cumplirá a más tardar el día siguiente a la presentación del memorial..."

Consecuente con ello, si existe la obligación de remitir a los restantes sujetos procesales los memoriales que se presenten (salvo que se trate de medidas cautelares), es muy evidente que la interpretación que ha de darse cuando no se cumple con dicha norma, es que el respectivo apoderado tenga la posibilidad de conocer el memorial por secretaría en el evento en que no se haya dado cumplimiento al deber citado, que dicho sea de paso, aún se encuentra distante de ser cumplido y convertido en costumbre habitual entre los profesionales del derecho.

Sin embargo de lo expuesto, también es claro que a la conclusión citada se llega es por vía de hermenéutica normativa y no de aplicación de norma expresa sobre el particular, pues no existe la disposición que de manera clara y contundente indique que las partes tienen acceso a los memoriales presentados y que no hayan sido objeto de cumplimiento por los apoderados respecto de la obligación ya citada de enviarlos a su contraparte. Si eso es así, independientemente de la interpretación que se haga sobre el tema, ello tiene implicaciones en lo disciplinario, pues la conducta imputada por el quejoso al secretario no estaría tipificada, pues la tipicidad justamente parte de la previa existencia de una norma que imponga la obligación o la omisión endilgada, que como vimos en líneas precedentes, debe ser clara y expresa sobre el particular. No habiéndola, fácil es concluir que falta el aludido requisito, que por sí sería suficiente para archivar la actuación.

Pero a lo anterior hay que agregar las condiciones particulares del investigado. El secretario, JOSÉ ELADIO NIETO GALEANO, es un empleado que lleva alrededor de cincuenta años vinculado laboralmente con la rama judicial a la que incluso ingresó siendo menor de edad, y la conducta que ahora le endilga el quejoso (no mostrar un memorial de la contraparte, que no ha ingresado al despacho), era claro que se encontraba proscrita bajo la vigencia del Código de Procedimiento Civil, sin que, como lo dijimos anteriormente, exista norma expresa que lo haya cambiado, salvo por la interpretación que tanto el inconforme como el titular del despacho dan a una norma. Atendiendo que el empleado investigado tiene un antecedente claro relacionado con los años que



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

ha venido ejerciendo en la rama y con ello, algunas conductas que se han afianzado por la costumbre que impone el ejercicio del día a día, no resulta reprochable, al menos disciplinariamente, la actitud que asumió y que originó el presente proceso.

De otro lado, tampoco encuentra este despacho que exista antijuridicidad, esto es, vulneración del derecho que se pretende proteger con la conducta típica disciplinaria. Es evidente que lo que el quejoso propende con la instauración de la queja que originó este asunto, es por el "acceso a la administración de justicia", la cual no ha sido denegada, pues con las copias aportadas en esta actuación del expediente No. 110013103007-2016-00582-00, es evidente que, el apoderado de la parte actora tuvo la oportunidad de conocer la contestación de la demanda, pues ingresada esta al despacho el 15 de agosto de 2019, se emitió proveído del 30 de agosto de 2019, teniendo en cuenta dicha contestación y corriendo traslado a la parte actora de las excepciones propuestas por el término de diez (10) días, habiéndose pronunciado el aquí quejoso por memorial radicado el 3 de septiembre de 2019 (folios 7 a 14 del expediente disciplinario). Mal podría entonces afirmarse que no tuvo acceso a la administración de justicia.

Hay que tener en cuenta que incluso en los casos en que existen nulidades procesales, estas, conforme el artículo 136 numeral cuarto del Código General del Proceso se sanean cuando "...a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa". Igual circunstancia podría predicarse y con mayor razón para el proceso disciplinario, cuando a pesar de la interpretación que desea darle el quejoso, en todo caso no existió vulneración del derecho pretendido (acceso a la administración de justicia), con lo cual la conducta tampoco reuniría el requisito de la antijuridicidad, necesaria como ya se indicó para establecer sanción disciplinaria.

Es de resaltar, que lo expuesto se encuentra en consonancia con el principio de presunción de inocencia, cuya aplicación, a tenor de lo dispuesto en el artículo noveno del Código Único Disciplinario, implica que "*Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla*".

Por su parte, disponen los artículos 73 y 164 de la Ley 734 del 2002, en su tenor literal:

"Artículo 73. Terminación del proceso disciplinario. *En cualquier etapa de la actuación disciplinaria en que aparezca plenamente demostrado que el hecho atribuido no existió, que la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria, que el investigado no la cometió, que existe una causal de exclusión de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o proseguirse, el funcionario del conocimiento, mediante decisión motivada, así lo declarará y ordenará el archivo definitivo de las diligencias.*



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

22

(...)

Artículo 164. Archivo definitivo. En los casos de terminación del proceso disciplinario previstos en el artículo 73 y en el evento consagrado en el inciso 3° del artículo 156 de este código, procederá el archivo definitivo de la investigación. Tal decisión hará tránsito a cosa juzgada”.

En virtud de lo anteriormente expuesto, se reúnen a cabalidad los presupuestos previstos en las normas anteriormente transcritas, para dar por terminado el presente proceso, absolviendo al investigado de la indagación preliminar adelantada, con las consecuencias legales que ello implica.

En mérito de lo expuesto, el JUEZ SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.,

RESUELVE:

PRIMERO. ARCHIVAR DEFINITIVAMENTE las presentes diligencias, y consecuente con ello **ABSOLVER** al funcionario **JOSE ELADIO NIETO GALEANO**, en su condición de Secretario, de la acción disciplinaria que se puede derivar de los hechos que originaron la presente actuación.

SEGUNDO. Comuníquese la presente decisión al investigado y a su apoderado, si fuese el caso (art. 109 de la Ley 734 de 2002).

TERCERO. Comuníquese igualmente esta decisión al quejoso, Dr. **JAIME ANDRÉS RODRÍGUEZ MEDINA**, informándole que contra la presente proceden los recursos de reposición y apelación, que deberán interponerse ante el mismo funcionario que la emite, dentro de los tres (3) días siguientes al recibo del respectivo acto de comunicación.

CUARTO. No se hace necesario comunicar el contenido de la presente decisión a la Oficina de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación, por cuando al no haber sido realizada la apertura formal de investigación, no se informó su contenido a aquella.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SERGIO IVÁN MESA MACÍAS
JUEZ

SECRETARIA
El auto anterior se notificó a las partes por amba
De hoy en el ESTADO No. 000
11 DIC. 2020
EL SECRETARIO