

Magistrado Ponente: JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL

Radicación: 13-001-22-04-000-2019-00306-Grupo Disciplinario No.007-2019

Tipo de decisión: Terminación de la actuación y archivo definitivo del proceso disciplinario.

Fecha de la decisión: 17 de febrero de 2021.

INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA CONTRA LOS EMPLEADOS JUDICIALES/Competencia.

REQUISITOS PARA DISPONER APERTURA DE INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA/

Para que proceda la apertura de investigación disciplinaria se requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos: primero, que esté establecida la existencia de una falta disciplinaria; y segundo, la prueba del posible autor de la misma

INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA/ Finalidad

TERMINACIÓN DEL PROCESO DISCIPLINARIO/ Conforme a lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 734 de 2002, cuando exista dentro de las diligencias prueba que razonablemente demuestre la existencia de una causal para la terminación del proceso disciplinario, deberá procederse a su declaración y ordenar el archivo definitivo.

JUICIO INTEGRAL DE VALORACIÓN/ Se habilita al funcionario judicial para estudiar la legalidad, pertinencia y conducencia de las pruebas que soportan la imposición de la sanción disciplinaria, porque solo a partir de su objetiva y razonable ponderación, se puede colegir si el acto disciplinario se encuentra debidamente motivado.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD/ La sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida y a la graduación prevista en la ley, cuando el juicio de proporcionalidad de la sanción sea parte de la decisión judicial.

ILICITUD SUSTANCIAL DISCIPLINARIA/ Este se refiere es a la ilicitud que se predica o configura, cuando el incumplimiento del deber funcional, implique necesariamente el desconocimiento de los principios que rigen la función pública

FUENTE FORMAL/ Acto legislativo 02 de 2015, Artículos 5, 18,73, 150,152, de la Ley 734 de 2002,

FUENTE JURISPRUDENCIAL/ C-285 de 2016, C-373 de 2016, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 2327 del 24 de abril de 2017 (Rad. No. 11001-03-06-000-2017-0013-00, C-948 de 2002, Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 13 de febrero de 2020. Rad. Núm.: 85001-23-33-000-2015-00129-01 (1718-2017).



Cartagena de Indias, D. T. y C, diecisiete [17] de febrero de dos mil veintiuno [2021].

JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL
MAGISTRADO PONENTE

Radicación:	13-001-22-04-000-2019-00306
No. I. Tribunal:	Grupo Disciplinario No.0007-2019
Quejoso:	LEONARDO DE JESÚS LARIOS NAVARRO
Disciplinado:	JORGE ALONSO PENSO MARTÍNEZ
Acta de Sala N°	001

1. MOTIVO DE PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a analizar la viabilidad jurídica de dar aplicación al artículo 73 de la Ley 734/2002, dentro de la indagación disciplinaria preliminar que se adelanta contra el señor **JORGE ALONSO PENSO MARTÍNEZ**, en su condición de Escribiente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, por la queja presentada por el señor **LEONARDO DE JESÚS LARIOS NAVARROS**, en calidad de secretario de esta Sala Penal.

2. ANTECEDENTES

Mediante memorial adiado del 5 de diciembre de 2019, el señor Leonardo De Jesús Larios Navarro, en calidad de secretario de esta Sala de Decisión Penal, presentó queja de carácter disciplinario contra el señor JORGE ALONSO PENSO MARTÍNEZ (Escribiente), al señalar que el mentado empleado “*acepta a regañadientes*” las ordenes impartidas y “*siempre pone peros para hacer las cosas*”. Además, que ese mismo día, Penso Martínez, colocó “*groseramente*” unos procesos en el escritorio del quejoso.



3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Una vez radicada la queja, fue asignado el conocimiento del asunto al despacho 003 de la Sala Penal de este Tribunal el día 12 de diciembre de 2019. Es así que, mediante auto del 30 de enero de 2020, se ordenó abrir investigación disciplinaria preliminar en contra de JORGE ALONSO PENSO MARTÍNEZ.

En el proveído reseñado, se ordenó escuchar en declaración jurada al señor Leonardo Larios Navarro.

3.2. En auto de sustanciación del 13 de febrero de 2020, se ordenó escuchar en Versión libre al disciplinado Jorge Alonso Penso Martínez y se designó como secretario Ad hoc al señor Carlos Enrique Aguirre Narváez.

3.3. Por no haberse podido escuchar en Versión libre al disciplinado, a través de auto del 26 de octubre de 2020 se ordenó escucharlo de manera virtual, en virtud del aislamiento decretado por el Gobierno Nacional por la actual pandemia del COVID-19, mediante el uso del aplicativo Microsoft Teams.

4. DE LAS PRUEBAS OBRANTES EN EL PROCESO

Durante el término previsto en la ley, se practicaron y allegaron las siguientes pruebas:

- 1- Declaración jurada rendida el día 13 de febrero de 2020 por el secretario de la Sala Penal, Leonardo De Jesús Larios Navarro.
- 2- Versión Libre rendida el día 10 de noviembre de 2020 por el disciplinado, JORGE ALONSO PENSO MARTÍNEZ.

¹ Folio 55 del cuaderno principal



5. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

Esta Sala de Decisión Penal es competente para adelantar investigación disciplinaria contra los empleados judiciales, respecto de los cuales es Superior Jerárquico, conforme lo prevé el artículo 76 de la Ley 734 de 2000.

Así mismo, ha de destacarse que mediante la reforma Constitucional contenida en el Acto legislativo 02 de 2015², se suprimió el Consejo Superior de la Judicatura y se reemplazó por el Consejo de Gobierno Judicial y la Gerencia de la Rama. Además, y como consecuencia de la adopción de un nuevo modelo de disciplina de la rama judicial, se creó la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

No obstante, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-285 de 2016 declaró inexequibles algunos artículos del acto legislativo en mención. Y en Sentencia C-373 de 2016 declaró exequible el artículo 19, quedando incorporado como artículo de la Constitución Política el 257A. Al respecto, El Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 2415 del 20 de agosto de 2019 señaló:

“Como es sabido, la Sentencia C-285-16 declaró inexequibles el Consejo de Gobierno Judicial y la Gerencia de la Rama Judicial, y reconfiguró el Consejo Superior de la Judicatura y sus funciones.

Asimismo, la Sentencia C-373-16 declaró exequible el artículo 19 del AL 02/15, el cual quedó incorporado como artículo 257 A de la Constitución Política.

De tal manera que, si bien operó la derogatoria tácita de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria como efecto del artículo 15 del AL 02/15, dicha sala debió continuar en ejercicio de la función disciplinaria hasta cuando, de acuerdo con el artículo 19 del mismo AL 02/15 -artículo 257 A de la

² Artículos 15, 16, 17 y 19 del Acto Legislativo 02 de 2015.



Constitución Política- sea integrada la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.”

Sobre las funciones asignadas a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, el artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015 (actual artículo 257A3) dispone:

“La Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

[...].

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial será la encargada de examinar la conducta y sancionar las faltas de los abogados en ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley, salvo que esta función se atribuya por la ley a un Colegio de Abogados. [...].”

Por mandato del acto legislativo en mención, el nuevo órgano disciplinario tiene a su cargo el ejercicio de la potestad disciplinaria respecto de **los funcionarios y empleados de la Rama Judicial**, así como de los abogados en ejercicio de la profesión, siempre que esta función no sea atribuida a un colegio de abogados.

En consecuencia, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial⁴ tiene la competencia exclusiva y excluyente para investigar y sancionar disciplinariamente a **los funcionarios y empleados de la rama judicial**, siendo el único órgano con competencia jurisdiccional disciplinaria sobre los servidores públicos de la rama judicial (excepto aquellos que gocen de fuero especial) y los abogados en ejercicio.

Respecto de la transitoriedad en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales disciplinarias asignadas al Consejo Superior de la Judicatura y las nuevas atribuidas a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial sobre los **empleados de la rama judicial**, resulta necesario

³ Adicionado por el artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015.

⁴ Los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial se posesionaron el 13 de enero de 2021



citar el concepto 2327 del 24 de abril de 2017⁵, en el cual la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, señaló:

“[...] la importancia de la Sentencia C-373-16 radica en los pronunciamientos de fondo contenidos en ella sobre la transición entre la Sala Jurisdiccional Disciplinaria y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial dentro del marco de los cargos de la demanda, como se repasa a continuación:

(...)

(iii) Cargo de sustitución de la Constitución:

El demandante consideró que el párrafo transitorio del artículo 19 afectaba el derecho al debido proceso y los principios orientadores del ejercicio de la función pública y que la reforma al control disciplinario de los empleados judiciales tenía como consecuencia que los procesos en curso no podían continuar ni tampoco podían iniciarse nuevos procesos hasta tanto se implementara el nuevo sistema.

La Corte Constitucional se declaró inhibida porque no encontró demostradas las afirmaciones del demandante; pero señaló:

*«... la interpretación sistemática de la Constitución y de decisiones precedentes, indican que **las competencias en materia disciplinaria respecto de los empleados judiciales continúan a cargo de las autoridades que las han ejercido hasta el momento y que dicha competencia se mantendrá hasta cuando la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial se encuentren debidamente conformadas.** Estas últimas, con fundamento en los principios de legalidad, juez natural e igualdad solo ejercerán las nuevas competencias respecto de los hechos ocurridos con posterioridad a dicha entrada en funcionamiento. (...)*

*... para la Corte **las actuaciones de los empleados judiciales ocurridas con anterioridad a la puesta en funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina judicial y de las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial deberán ser examinadas por las autoridades que al momento de su ocurrencia sean las competentes...** las garantías de legalidad y de juez natural adscritas al derecho al debido proceso (art. 29) y al derecho a la igualdad (art. 13) exigen que tal sea la interpretación del párrafo transitorio del artículo 19. En efecto, dado que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial así como las Comisiones Seccionales son órganos de naturaleza judicial y quiénes han tenido a cargo el control disciplinario de los empleados judiciales, hasta ahora, son órganos que actúan cumpliendo funciones administrativas -superiores jerárquicos y Procuraduría General de la*

⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 2327 del 24 de abril de 2017 (Rad. No. 11001-03-06-000-2017-0013-00).



*Nación-, para la Corte debe preferirse aquella interpretación de la Carta que ofrezca suficiente certeza respecto del curso que deberán seguir todas las actuaciones disciplinarias, de una parte, y de las autoridades que se encontrarán a cargo de iniciarlas y terminarlas, de otra. Además, **una conclusión contraria privaría a los empleados judiciales de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo**. A juicio de este Tribunal resulta pertinente la **aplicación de la regla de inmodificabilidad de la competencia que, para este caso, supone que los nuevos órganos solo serán competentes para ejercer la función disciplinaria respecto de los actos ocurridos con posterioridad a su entrada en funcionamiento**. (Negrilla textual y subrayado extratextual. (...)).*

La Corte Constitucional interpretó en la Sentencia citada -C-373-16-el parágrafo del artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015 y, **aplicando la regla de inmodificabilidad de la competencia**, señaló las siguientes pautas para definir la competencia disciplinaria sobre los empleados judiciales:

- i) la competencia continúa a cargo de las autoridades que la vienen ejerciendo;
- ii) esa competencia se mantendrá hasta cuando la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y sus seccionales estén conformadas;
- iii) la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y sus seccionales solamente tendrán competencia **sobre los hechos ocurridos después de su entrada en funcionamiento**; y
- iv) **las actuaciones de los empleados judiciales ocurridas antes de la entrada en funcionamiento del nuevo órgano deberán adelantarse por las autoridades que al momento de su ocurrencia sean competentes**⁶.

⁶La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado al dirimir un conflicto de competencias entre autoridades administrativas señaló: «[B]ien puede concluirse con base en el pronunciamiento de la Corte Constitucional y en el contenido del artículo 257 A de la Constitución Política que las medidas transitorias a la entrada en funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial implican: (i) la continuidad en el ejercicio de las funciones disciplinarias por parte del Consejo Superior de la Judicatura y los consejos seccionales respectivos respecto de los funcionarios judiciales y abogados en ejercicio de su profesión y; (ii) la continuidad en el ejercicio de las funciones disciplinarias por parte de las autoridades que vienen ejerciendo dicha función respecto de los empleados de la rama judicial, que [...] corresponden al superior jerárquico o a la Procuraduría General de la Nación en el evento de



Advertido lo anterior, se tiene que esta Sala es competente para conocer de la presente actuación disciplinaria, en donde funge como disciplinado el señor Jorge Alonso Penso Martínez, en calidad de empleado judicial, toda vez que, a pesar de estar ya en funcionamiento la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, por haberse posesionado los magistrados el pasado 13 de enero, la conducta disciplinaria endilgada tuvo ocurrencia antes de la entrada en funcionamiento de dicha corporación.

De igual forma, con la ratificación de la competencia de esta Sala de Decisión, se le garantiza al disciplinado los derechos constitucionales de legalidad, juez natural, igualdad y debido proceso.

5.2. Requisitos para disponer la apertura de investigación disciplinaria o el archivo

De conformidad con el artículo 152 de la Ley 734 de 2002, se tiene que, cuando, con fundamento en la información de la queja, o la recaudada durante la etapa de indagación preliminar, se identifique al posible autor o autores de la falta disciplinaria, lo procedente será dar inicio a la investigación disciplinaria.

En este orden de ideas, es pertinente mencionar, lo dispuesto en el artículo 150 inciso segundo de la Ley 734 de 2002, que prescribe:

"La indagación preliminar tendrá como fines verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de la causal de exclusión de la responsabilidad. "

aplicarse su competencia preferente. [se subraya]. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 13 de agosto de 2019 (Rad. No. 11001-03-06-000-2019-00109-00).



De acuerdo con la norma transcrita, para que proceda la apertura de investigación disciplinaria se requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos: primero, que esté establecida la existencia de una falta disciplinaria; y segundo, la prueba del posible autor de la misma.

En efecto, esta etapa procesal tiene como finalidad verificar la ocurrencia de la conducta presuntamente constitutiva de falta disciplinaria, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló, los motivos determinantes para su realización, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria, el perjuicio causado a la administración pública con ella y la responsabilidad disciplinaria del investigado, todo ello siempre que se encuentre identificado al autor.

Lo anterior es así, a menos de que exista dentro de las diligencias prueba que razonablemente demuestre la existencia de una causal para la terminación del proceso disciplinario, caso en el cual deberá procederse a su declaración y ordenar el archivo definitivo, según lo dispone el artículo 73 de la Ley 734 de 2002, el cual dispone:

“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”.

5.3. Caso concreto

El objeto de análisis en la presente actuación disciplinaria, consiste en que el señor Jorge Alonso Penso Martínez, en su condición de Escribiente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, el día



5 de diciembre de 2019, colocó de forma “grosera” un proceso penal en el escritorio del señor Leonardo De Jesús Larios Navarro, secretario de la misma dependencia, y exhibe una insatisfacción en el cumplimiento de las órdenes dadas por este último, aceptándolas a “regañadientes”.

5.3.1. En desarrollo de la actuación preliminar, el despacho sustanciador en aras de lograr el esclarecimiento de los hechos, escuchó en declaración jurada al quejoso, Larios Navarro, quién manifestó, entre otras cosas que:

“la actitud del señor Penso se dio en últimas a la queja que yo presenté contra él dentro del proceso disciplinario donde funge como secretario Ad Hoc, a raíz de esa situación, la Presidencia ordenó a recursos humanos que llegara el equipo de psicólogos para apersonarse de ello, hubo una reunión con todos los empleados de la secretaría, creo que estuvo usted Álvaro Medina (sic), dijeron como debería ser la relación entre compañeros, cómo mejorar las relaciones interpersonales, cosas que hasta ahora, de ahí en adelante no se ha presentado esa situación, entonces tuvo eco esa reunión”.

En la diligencia de versión libre, Penso Martínez, informó sobre los hechos denunciados por Larios Navarro, lo siguiente:

“Bueno, lo que pasa es que las funciones dentro de la secretaría son las siguientes: cuando uno tiene un trámite, si bien de pasar al despacho o de hacer unos oficios, tiene que hacer la verificación del Secretario, a fin de que el secretario asigne su rúbrica en la cual le da verificación y revisión a los respectivos oficios, pues el proceso no tenía el trámite secretarial que si bien tiene, comoquiera que no preciso si se trata de una anotación o la realización de unos oficios, luego de ello, que se hace ese trámite se procede a pasarle el proceso al Secretario, para que él, con los cuadernos respectivos verifique los oficios, haga revisión de la fecha, del contenido de los mismos, o si bien, si es un pase al despacho, verificar lo que se esta pasando y ver los documentos, en ese momento, recuerdo que era un proceso voluminoso, y no preciso si el estaba, bueno, él manifiesta que estaba revisando un correo, lo cierto es que estaba de espalda, pero el



proceso al ser tan voluminoso, pudo haber hecho un ruido y me imagino que él estaba descuidado y pudo haberlo sorprendido, pues pesa, teniendo en cuenta que es un escritorio que tiene unas bases de metal y si puede hacer un ruido estruendoso, pero no fue mi intención de manera grosera, en primer lugar. En segundo lugar, jamás he dicho eso, que por lo menos voy a decir cosas de él, que hiciera lo que él quiera, en su momento yo lo que le dije fue “señor Leonardo”, está malinterpretando las cosas, que me respetara porque yo no era una persona grosera (...), tanto así que en su momento yo le dije, bueno señor Leonardo, no fue mi intención imponer y no lo hice de manera grosera, solo que el expediente era voluminoso y no fue de intención grosera, solo lo puse allí. Si fuese un estruendo, pues, le pido disculpas a lo cual el me dice que no las acepta, eso fue lo que pasó (...). Recuerdo que con la última percepción que él creyó que le había puesto un proceso de manera grosera, se alertó a la presidencia en su momento la presidencia la tenía Usted (sic) como presidente de Sala, usted activó los mecanismos de convivencia de la ARL y del comité del COPASO de los empleados de la Rama Judicial, incluso allí hicieron una actividad se manifestó que si alguno de los compañeros tenía alguna, pues se hizo una charla agradable sobre estrés laboral, sobre varias cosas de compañerismo y se hizo una actividad en la cual yo le exprese mi respeto y admiración con lo que es la disciplina, que es una persona disciplinada y le manifesté que, si en su momento él creyó haber sido ofendido por mí que me disculpará, pero que en ningún momento como secretario tiene mi respeto y obediencia además con las órdenes que el impartía, eso fue lo que pasó, varios compañeros también le manifestaron lo mismo, no solo yo, que si en algún momento se hubiese sentido ofendido que lo..., o sea fue una actividad muy chévere, pero no, el trato ha sido igual como desde antes que se hiciera ese comité, de pronto yo creo que fue el inconveniente ese de los dos procesos que se le puso en su escritorio que él había manifestado que fue con actitud grosera, pero no, para nada, es que tanto así que, cuando lo manifesté antes, cuando los procesos son voluminosos, de allí en adelante, para que no le sonara o el expediente no le hiciera tanto ruido o bulto en el escritorio, él tomó la determinación de que cuando los expedientes fueran voluminosos se los pusieran en una silla, porque ya había pasado con una compañera y claro puede expresar rabia de que se puede asuntar cuando ponen algo allí y entonces optó por disponer que cuando los expedientes sean voluminosos se colocaran en una silla y el



cuaderno del Tribunal si se lo pusieran al despacho. Entonces doctor, para redondear en lo que estoy diciendo, yo nunca he tenido pues, sé lo que es jerarquía y yo he trabajado en distintos despachos de la Rama Judicial desde el año 2011 y siempre he tenido cargos en el cual he sido escribiente y oficial mayor, entonces se quien es la superioridad y cuáles son las órdenes a acatar y no tengo porque tener alguna animadversión con él, con qué y para qué. No tengo ninguna queja (...)"

5.3.2. El juicio integral de valoración que le corresponde realizar al juez disciplinario debe ser de un control integral, a través del cual se supere el simple control de legalidad y se realice un juicio sustancial a la luz del ordenamiento constitucional y legal, orientado por el prisma de los derechos fundamentales.

En tal medida, respecto a la valoración de las probanzas recaudadas en el disciplinario, el aludido juicio integral habilita al funcionario judicial para estudiar la legalidad, pertinencia y conducencia de las pruebas que soportan la imposición de la sanción disciplinaria, porque solo a partir de su objetiva y razonable ponderación, se puede colegir si el acto disciplinario se encuentra debidamente motivado.

Con relación a los principios rectores de la ley disciplinaria, el juez está facultado para examinar el estricto cumplimiento de todos y cada uno de ellos dentro la actuación sancionatoria⁷.

Acerca del principio de proporcionalidad, de que trata el artículo 18 de la Ley 734 de 2002, referido a que la sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida y a la graduación

⁷ La Ley 734 de 2002 en los artículos 4 a 21 con templa los principios de legalidad, ilicitud sustancial, debido proceso, reconocimiento de la dignidad humana, presunción de inocencia, celeridad, culpabilidad, favorabilidad, igualdad, función de la sanción disciplinaria, derecho a la defensa, proporcionalidad, motivación, interpretación de la ley disciplinaria, aplicación de principios e integración normativa con los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia.



prevista en la ley, cuando el juicio de proporcionalidad de la sanción sea parte de la decisión judicial.

En cuanto a la ilicitud sustancial, el artículo 5° de la ley 734 de 2002 consagra que *“La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.”*

La ilicitud sustancial disciplinaria debe ser entendida como la afectación sustancial de los deberes funcionales, siempre que ello implique el desconocimiento de los principios que rigen la función pública, en donde, el comportamiento del servidor público, más que desconocer formalmente la norma jurídica que prohíbe tal conducta, su actuación resulta opuesta o extraña a los principios que rigen la función pública, entendiéndose por tal, la antijuridicidad sustancial del comportamiento.

Significa lo anterior, que en materia disciplinaria el juicio en sede de antijuridicidad no se limita a la antijuridicidad formal, porque se llegaría al absurdo de responsabilizar el solo incumplimiento por el cumplimiento del deber mismo, mucho menos se limita al juicio de la antijuridicidad material, ya que en materia disciplinaria no se requiere la afectación o puesta en peligro de bienes jurídicos. Por tanto, el juicio de la ilicitud sustancial, se refiere es a la ilicitud que se predica o configura, cuando el incumplimiento del deber funcional, implique necesariamente el desconocimiento de los principios que rigen la función pública.

Entonces, al momento de valorarse la ilicitud sustancial del comportamiento, al funcionario judicial le corresponde realizar el análisis de racionalidad, razonabilidad y/o proporcionalidad respecto de la misma, al punto que, si el asunto lo exige, se pueden valorar los



argumentos que sustentan la afectación sustancial del deber funcional y las justificaciones expuestas por el disciplinado. La ilicitud sustancial tiene un aspecto positivo –afectación sustancial del deber formal- y uno negativo –causal de justificación-⁸.

Sobre la ilicitud sustancial, precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-948 de 2002 en la que declaró la exequibilidad del artículo 5 de la Ley 734 de 2002, que “*el objeto de protección del derecho disciplinario es sin lugar a dudas el deber funcional de quien tiene a su cargo una función pública*”. Así mismo, afirmó sobre el alcance de la ilicitud sustancial, que:

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

[...]

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

5.3.3. Descendiendo la atención de la Sala al caso concreto y, aterrizando el principio rector de la ley disciplinaria, concerniente a la ilicitud sustancial, es claro que ninguna afectación al deber funcional se enarbola del actuar del señor Jorge Penso Martínez, pues dentro de las pruebas debidamente recaudadas al interior de la investigación, se demostró que lo que se generó al interior de la secretaría de la Sala Penal, regentada por el señor Leonardo Larios Navarro, no conllevó a una inobservancia del deber funcional, en tanto que, no se desconoció

⁸ Con se jo d e Es ta d o . S ección S eg un d a . S ub sección A . S en ten cia d el 13 d e feb rero d e 2020 . Ra d . Núm . : 85001 - 23 - 33 - 000 - 2015 - 00129 - 01 (1718 - 2017) .



el principio de objetividad en el desarrolló de la función pública, sino que, ello se generó como una acción, aunque indecorosa, que no tuvo trascendencia y que logró ser zanjada por los propios empleados judiciales.

En efecto, del análisis armónico de las pruebas, se puede determinar que aquél acto displicente del señor Jorge Penso, al colocar unas carpetas en el escritorio del señor Leonardo Larios, si bien, generó una molestia en este último, ello no tuvo trascendencia, pues, ante la intervención temprana de la Presidencia de la Sala Penal de esta Corporación, se logró intervenir toda la dependencia secretarial, en donde, a la sazón, con un apoyo interdisciplinario, se desarrolló un comité de convivencia, en el cual los implicados en este trámite disciplinario, concertaron sus diferencias y se comprometieron, por el buen servicio de la administración de justicia, a llevar una relación más cordial, amena y agradable, la cual, efectivamente, de acuerdo a lo informado por ambos empleados, se ha mantenido luego de aquel altercado.

En igual sentido, se destaca que, aunque se indicó en la queja disciplinaria que el señor Jorge Alonso Penso Martínez, atiende las ordenes que da el secretario a “*regañadientes*”, ello no ha repercutido en el cabal cumplimiento de sus funciones, toda vez que, Larios Navarrio, no indicó cual fue la orden incumplida o la llevada a cabo de manera irregular por el disciplinado, quedando claro, por obvias razones, que la actitud exteriorizada por Penso Martínez, se generó por el altercado personal, pero la misma, no tuvo injerencia en la ejecución de las labores que le fueron asignadas, ya que, se itera, con la intervención temprana del comité de convivencia, cualquier malentendido o desaire personal entre los empleados quedó superado.



En tal medida, acoge la Sala que, si bien la conducta o los desaires generados entre los empleados de la secretaría pueden generar un ambiente laboral discordante, el cual, en suma, eventualmente, podría tener injerencia en la prestación del servicio de la administración de justicia y ser así objeto del juicio de tipicidad, dentro del *sub judice* no es viable el juicio de ilicitud sustancial, en el elemento o presupuesto axiológico de antijuridicidad sustancial, por cuanto, al activarse internamente los mecanismos alternativos para mejorar la convivencia en aquella dependencia, cualquier apatía personal existente se dio por superada, no presentándose afectación de algún principio de los que rigen la función pública.

Así, entonces, al no poderse realizar en sede de ilicitud sustancial, reproche disciplinario alguno a la persona vinculada a la presente indagación preliminar disciplinaria, ya que no se afectó ningún principio que rige la función pública, no se puede continuar con la actuación, lo que significa se configura una de las causales para la terminación del proceso disciplinario, consagrada en el artículo 73 de la Ley 734 de 2002, al no existir mérito para continuar con la actuación disciplinaria, en tanto que no confluye el elemento de la ilicitud.

No pierde de vista la Sala que, el derecho disciplinario es una de las formas en que se materializa el *ius puniendi* o facultad sancionadora del Estado, a través de la cual, se busca que los servidores públicos cumplan en debida forma con sus deberes y obligaciones en relación con la función asignada, asegurando de esa manera el funcionamiento de la administración y los fines estatales. No obstante, al igual que sucede con el derecho penal, se le ha reconocido su aplicación de *ultima ratio* cuando las demás medidas no resulten efectivamente conducentes para lograr la protección adecuada de un bien jurídico, por tanto, el derecho sancionador disciplinario queda limitado a la existencia o



insuficiencia de otros medios para garantizar su protección efectiva. Al respecto, en sentencia C-948 de 2002, la Corte Constitucional, afirmó que:

“Entre el derecho penal y los otros derechos sancionadores existen diferencias que no pueden ser desestimadas. Así, el derecho penal no sólo afecta un derecho tan fundamental como la libertad, sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas. Por lo cual es natural que en ese campo se apliquen con máximo rigor las garantías del debido proceso. En cambio, otros derechos sancionadores no sólo no afectan la libertad física, pues se impone otro tipo de sanciones, sino que además sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial -como los servidores públicos- o a profesionales que tienen determinados deberes especiales, como médicos, abogados o contadores. En estos casos, la Corte ha reconocido que los principios del debido proceso se siguen aplicando, pero pueden operar con una cierta flexibilidad en relación con el derecho penal.” (subrayas del texto original)

Desatacado lo anterior, se tiene que la conducta investigada, ha sido abordada a través de unos instrumentos más humanistas y garantistas, los cuales resultaron eficientes y eficaces, restableciéndose con la intervención interdisciplinaria oportuna el restablecimiento de la armonía entre las relaciones interpersonales de los señores Leonardo De Jesús Larios Navarro y Jorge Alonso Penso Martínez, no siendo necesario aplicar, en su esplendor jurídico, el derecho sancionador disciplinario.

Por todo lo anteriormente expuesto, esta Sala considera que, frente a los hechos materia de investigación, la actuación no puede proseguirse, siendo procedente ordenar la terminación de la actuación disciplinaria y por consiguiente el archivo definitivo de las diligencias, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 734 de 2002 -CDU⁹.

⁹Ley 734 de 2002 Artículo 73. Terminación del proceso disciplinario. En cualquier etapa de la actuación disciplinaria en que aparezca plenamente demostrado que el hecho atribuido no



5.4. En mérito de lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, en ejercicio de las facultades reglamentarias,

RESUELVE:

PRIMERO: ORDENAR LA TERMINACIÓN DE LA ACTUACIÓN y en consecuencia disponer el **ARCHIVO DEFINITIVO** del proceso disciplinario adelantado en contra de **JORGE ALONSO PENSO MARTÍNEZ**, en calidad de Escribiente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, con fundamento en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Por Secretaría notificar esta determinación al señor **JORGE ALONSO PENSO MARTÍNEZ** conforme a lo previsto en el artículo 103 de la ley 734 de 2002.

TERCERO: COMUNICAR la presente decisión a **LEONARDO DE JESÚS LARIOS NAVARRO** en su calidad de quejoso, de conformidad con lo previsto en los artículos 109 de la Ley 734 de 2002; para tal fin se le enviará una comunicación adjuntando copia del auto y se le advertirá que contra la misma procede el recurso de apelación, el cual deberá interponer y sustentar dentro de los tres (3) días siguientes a la última notificación, de acuerdo con lo establecido en los artículos 111, 112, y 115 de la Ley 734 de 2002.

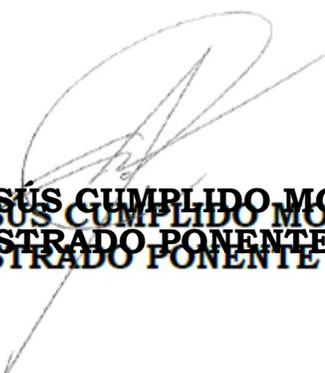
CUARTO: Contra este proveído procede recurso de apelación, conforme a lo establecido en el artículo 115 Ley 734 de 2002.

existió, que la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria, que el investigados 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 u ordenara el archivo definitivo de las diligencias. (subrayado fuera de texto)

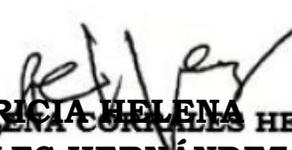


QUINTO: Por Secretaría realícense las anotaciones y constancias a que hubiere lugar.
QUINTO: Por Secretaría realícense las anotaciones y constancias a que hubiere lugar.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE
NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


JOSÉ DE JESÚS GUMPLIDO MONTIEL
JOSÉ DE JESÚS GUMPLIDO MONTIEL
MAGISTRADO PONENTE
MAGISTRADO PONENTE


FRANCISCO ANTONIO
FRANCISCO ANTONIO
PASCUALES HERNÁNDEZ
PASCUALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADO
MAGISTRADO


PATRICIA HELENA
PATRICIA HELENA CORRALES HERNÁNDEZ
CORRALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADA
MAGISTRADA

LEONARDO DE JESÚS LARIOS NAVARRO
LEONARDO DE JESÚS LARIOS NAVARRO
Secretario
Secretario