

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**

Bogotá D. C., Veintiuno de octubre de dos mil quince

Magistrada Ponente: Doctora **MARÍA MERCEDES LÓPEZ MORA**

Proyecto registrado. 20 de octubre de 2015

Aprobado según Acta N°. 088 de la fecha

Rad. N° **730011102000201300387 01**

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 8 de abril de 2015, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima¹, por medio de la cual sancionó al doctor **JORGE ENRIQUE PÁEZ GARCÍA**, en su condición de Juez Octavo Penal Municipal de Ibagué con función de Control de Garantías, imponiéndole **DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL POR EL TÉRMINO DE DIEZ (10) AÑOS**, por *“la infracción dolosa de los*

¹ Con ponencia del Magistrado Carlos Fernando Cortés Reyes, integrando Sala con el doctor José Guarnizo Nieto.

artículos 153, numeral 1° de la Ley 270 de 1996, al incurrir en la falta establecida en el artículo 48-1 de la Ley 734 de 2002, por realizar objetivamente la conducta establecida en el artículo 182 del Código Penal, lo que constituye falta disciplinaria al tenor de lo dispuesto en el artículo 196 de la Ley 734 de 2002”².

HECHOS

En los cuales se sustenta la presente investigación disciplinaria fueron resumidos por el Seccional de primera instancia de la siguiente manera:

“En la queja presentada por la doctora María Odilia Olmos Valencia, en su condición de titular encargada de (sic) Juzgado Octavo Penal Municipal con funciones de control de garantías quien manifiesta que el día 13 de abril de 2013, siendo aproximadamente las 6:20 de la tarde mientras se encontraba realizando una audiencia preliminar, la secretaria encargada del despacho le informó a él había llegado el doctor JORGE ENRIQUE PÁEZ GARCÍA, quien sostenía una acalorada discusión con la oficial mayor Jeniffer (sic) Xiomara Cruz González.

Señala que en el mes de marzo ocurrió un incidente similar, del cual fue informada por la compañera Xiomara, quien dijo que el doctor Páez García la había requerido para que le hiciera un préstamo por valor de \$ 10.000.000 so pena de tener que irse del juzgado”.

ACTUACION PROCESAL

² Folio 193 c. o.

1. Mediante auto del 2 de julio de 2013³, se dispuso la apertura de investigación disciplinaria, en cuyo decurso se practicaron las siguientes pruebas:

- a) Declaración de la doctora María Odilia Olmos Valencia⁴, en la cual, de entrada, se refirió al requerimiento de dinero del que fue objeto la señora Jennifer Xiomara Cruz González, por parte del Juez. Aun cuando de manera indirecta --porque se encontraba en el momento presidiendo una audiencia-- se percató de la acalorada discusión suscitada entre el juez y la oficial mayor, el conocimiento concreto acerca de la exigencia de una suma, lo obtuvo de la propia Cruz González, quien le advirtió que *“de lo contrario se iría del juzgado”*.

En varias oportunidades, durante el transcurso de la declaración, la señora Olmos Valencia, irrumpió en llanto. Al ser conainterrogada por el Magistrado sustanciador, precisó que las discusiones entre el juez y Xiomara, se iniciaron fue por la exigencia del préstamo so pena de *“sacarla”* del juzgado. Con posterioridad incluso habló con el juez sobre el tema, y éste le dijo que la discusión se había propiciado porque Xiomara lo llamó a su casa a amenazarlo y estaba diciendo cosas que no correspondían, y que la sacó porque no cumplía con las exigencias de trabajo.

³ Folio 5 c. o.

⁴ Folio 29 c. o., registro de audio.

Pese a la afectación que en su exposición denota por lo sucedido a Xiomara, sí refiere que ésta se retrasaba en su trabajo y en varias ocasiones tuvo que instarla a que se pusiera al día.

Con el juez su relación ha sido estrictamente de trabajo. Cuando él le mencionó algo relacionado con un audio, ella sí le dijo que Xiomara lo tenía y que llegó a escucharlo, pero su contenido --muy corto-- se refería a ella y no a Xiomara ni al juez.

Si bien en el escrito de denuncia manifestó que el pedimento del préstamo *“quedó registrado, de manera parcial, en un pequeño audio que, por su misma información registró en su aparato celular”*⁵, el investigador sin embargo no la interrogó al respecto.

- b) Declaración de Jennifer Xiomara Cruz González⁶, quien en la actualidad se encuentra desempleada. Laboró con el juez Páez García, entre 2012 y 2013. En un momento dado él le preguntó que si ella le haría cualquier favor. Le dijo entonces que le ayudara a sacar un préstamo por 10 millones en *“coopjudicial”*, que él ya había hablado eso allá y le explicó lo de los plazos y descuentos. Como ese tipo de situaciones ya se habían presentado en el juzgado en otras ocasiones --cita los casos de los empleados Carolina y Henry Franco-- ella le expresó sus reservas, y ahí fue cuando él la amenazó, diciéndole que *“el préstamo, o se va”, “yo no voy a seguir ayudando a la gente”*.

⁵ Folio 2 c. o.

⁶ Folio 29 c. o., registro de audio.

El asunto lo comentó a su amigo de la Universidad Rafael Pinilla y éste, a su vez, se lo refirió al Magistrado Hernández de la Sala Penal del Tribunal. Finalmente los hechos fueron puestos en conocimiento de la Fiscalía 4ª Delegada, en donde reposa la grabación que ella hizo de la conversación sostenida con el juez.

- c) Declaración de Aida Natalia Rivera Loayza⁷, empleada del juzgado quien también percibió el escándalo. El juez le reclamó a Xiomara por haberlo llamado y ella lo llamó delincuente, agregando: “eso es *constreñimiento y lo tengo grabado*”. Con Xiomara --dice la testigo-- no tenía relación personal. El juez y ella sí eran muy cercanos, y todo el problema se generó en razón de ese tipo de relación, pues él -- pese a que había quejas acerca del rendimiento laboral-- la protegía y ella se aprovechaba de eso.

2. mediante proveído del 11 de febrero de 2014⁸, la Sala de primera instancia dispuso el cierre de investigación.

3. A través de providencia del 26 de marzo de 2014⁹, la Sala *A Quo* formuló cargos contra el doctor **JORGE ENRIQUE PÁEZ GARCÍA**, en su condición de Juez Octavo Penal Municipal de Ibagué, con funciones de control de garantías, en los siguientes términos:

⁷ Folio 30 c. o., registro de audio.

⁸ Folio 36 c. o.

⁹ Folio 40 c. o.



“La conducta desplegada por el disciplinado, se enmarca dentro de la falta establecida en el artículo 48-1 de la ley 734 de 2002, conforme a la cual es falta GRAVÍSIMA:

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

Apreciándose igualmente que el disciplinado de forma libre y conociendo su obligación de actuar conforme a la ley, en su condición de Juez Penal de garantías, dirigió deliberadamente su actuar a constreñir a la oficial mayor de su despacho Jennifer Xiomara Cruz González para que solicitara un préstamo a su favor a cambio de no despedirla de su puesto, lo que evidencia un actuar DOLOSO de su parte”.

4. Al descorrer el pliego de cargos¹⁰, el inculpado explicó que ciertamente le pidió a Jennifer Xiomara Cruz González, su oficial mayor, que le sirviera de codeudora o que tomara un préstamo en el que él oficiara como codeudor, situación que ya se había presentado con anterioridad, pero a la inversa, es decir, tomando él dos créditos, uno para ella y otro para su novio, respecto de los cuales allegó algunos comprobantes de pago¹¹.

Por lo demás, ella lo llamó al celular, en su apartamento, con la clara intención de propiciar una respuesta inducida. En ese momento se encontraba con su amigo, el escritor Jacobo Tapias, quien escuchó la

¹⁰ Folio 55 c. o.

¹¹ Folios 68 a 71 c. o.



conversación, porque cuando está en su apartamento, acostumbra a poner su celular en altavoz.

De cualquier modo, tras aclarar que le pidió a Jennifer Xiomara un favor y no le formuló exigencia alguna, solicitó --y se le decretaron¹²-- la práctica de las siguientes pruebas, básicamente las testimoniales:

- a) Declaración de Aida Natalia Rivera Loayza¹³, ratificó el muy mal rendimiento laboral de Jennifer Xiomara, catalogando incluso como altanero su comportamiento y el juez efectivamente le llamó varias veces la atención.
- b) Linda Paola Rubio Ayala¹⁴, la empleada que por traslado entró a cubrir el cargo de secretaria del juzgado, produciendo el desplazamiento de Jennifer Xiomara Cruz González. Su traslado fue aceptado por dos jueces, uno de ellos Páez García, y ella tomó el de este último. Xiomara dijo que le hizo un préstamo al juez, pero eso no es cierto.
- c) Amanda del Pilar Guzmán Cardona¹⁵, Fiscal 5ª Delegada, que conoce al juez **PÁEZ GARCÍA**, desde hace 19 años y a Xiomara desde hace dos, a ambos por razón de sus funciones. Presenció el altercado al cual se refiere la investigación. Él llegó y le increpó por una llamada, la llamó inepta, él gritaba y ella lloraba. Xiomara en realidad no

¹² Folio 75 c. o.

¹³ Folio 87 c. o., registro de audio.

¹⁴ Folio 88 c. o., registro de audio.

¹⁵ Folio 116 c. o., registro de audio.

observaba un adecuado trato con las fiscales, no así con los fiscales. Muy poco permanecía en su lugar de trabajo y deambulaba mucho por los pasillos. En torno a la amenaza por parte del juez, no escuchó nada.

- d) Alexy Carolina Triana Rodríguez¹⁶, nada presencié acerca de la discusión entre el juez y su subalterna, por cuanto para ese entonces no laboraba ya en ese despacho judicial, y del incidente supo por Odilia, la secretaria. Refiere a **PÁEZ GARCÍA**, como respetuoso. En cuanto al tema de los créditos, efectivamente tomó uno en favor de él. No la obligó, fue un favor que le hizo como a cualquiera, pero le cumplió. Fue de más o menos siete millones con una cooperativa. Ella le ofreció, porque supo que él tenía una necesidad y él también ya le había servido a ella como fiador. No trabaja ya en la Rama Judicial. La verdad es que con ocasión del préstamo sí le embargaron, pero ella le avisó y él se puso al día.
- e) Juan Guillermo Ospina¹⁷, ingeniero, conoce a Xiomara hace cinco años, desde cuando era la novia de Rafael Augusto Feria. A Páez también lo conoce. Él en alguna ocasión le pidió referencias de Xiomara y, en efecto, en algún momento le informó acerca del mal rendimiento laboral que venía observando Xiomara. En razón de ello le pidió el favor de que hablara con ella al respecto, a ver si mejoraba, y él lo hizo.

¹⁶ Folio 117 c. o., registro de audio.

¹⁷ Folio 119 c. o., registro de audio.

- f) Rafael Augusto Feria, delineador gráfico independiente, ex novio de Jennifer Xiomara Cruz González. Amigo de **PÁEZ GARCÍA**, desde hace muchos años. Lo describe como una persona servicial. Acerca del mal rendimiento de Xiomara, supo por Juan Guillermo Ospina y no entiende el por qué Odilia Olmos Valencia, fue quien denunció cuando las dos eran enemigas acérrimas. Es verdad que Páez, como amigo, les hizo dos préstamos, a él y a su novia Xiomara.

En punto al audio, sí lo escuchó, pero sólo la voz de Páez, enojado porque le pidió un favor a Xiomara y se lo negó. De los demás detalles --los diez millones-- se enteró por medio del video divulgado por Noticias Uno. Concluye que el error de Páez fue confiar y pedirle un favor a quien no debía.

Dos de los testigos de descargo --importantes-- es escritor Jacobo Tapias y el doctor Carlos Orozco¹⁸, no concurrieron a rendir las testificaciones solicitadas por el inculpado y decretadas por el instructor.

Recuérdese que, de acuerdo con el escrito de descargos presentado por el juez Páez García, fue Jacobo Tapias quien escuchó la conversación con Jennifer Xiomara Cruz González, cuando ella lo llamó a la casa a amenazarlo.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

¹⁸ Folios 56. 65 y 66 c. o.

En pronunciamiento del 8 de abril de 2015¹⁹, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, declaró disciplinariamente responsable al doctor **JORGE ENRIQUE PÁEZ GARCÍA**, en su condición de Juez Octavo Penal Municipal de Ibagué, con funciones de control de garantías, sancionándolo con **DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL POR EL TÉRMINO DE DIEZ (10) AÑOS**, por *“infracción dolosa de los artículos 153, numeral 1° de la Ley 270 de 1996, al incurrir en la falta establecida en el artículo 48-1 de la Ley 734 de 2002, por realizar objetivamente la conducta establecida en el artículo 182 del Código Penal, lo que constituye falta disciplinaria al tenor de lo dispuesto en el artículo 196 de la Ley 734 de 2002”*, todo ello de acuerdo con los señalamientos puntualmente contenidos en el pliego de cargos.

La apelación. Luego de proferida la sentencia de primer grado, el disciplinado confirió poder a un defensor de confianza²⁰, quien lo presentó el 25 de mayo del corriente año²¹. Posteriormente, el 28 de mayo, ingresó a la foliatura el escrito sustentatorio del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, en el cual como razones básicas de inconformidad expuso las siguientes:

1. Las expresiones *“... ¿y se fue? ¿Y se fue? ¿Y la saqué? ...”* que se escuchan en la conversación cuyo contenido aparece transliterado a folio 270 --respecto de la cual no se hizo ningún cotejo-- fueron

¹⁹ Folio 171 c. o.

²⁰ Abogado Miguel Ángel Bernal Jiménez.

²¹ Folio 206 c. o.



expresadas por el disciplinado en forma de sarcasmo y no deben ser asumidas en la forma como las asumió la Sala de primera instancia, es decir, a manera de acto confesorio.

2. La supuesta coherencia que el sentenciador de primer grado le adjudica a lo narrado por la presunta víctima Jennifer Xiomara Cruz González, no es tal, pues una mentira también puede ser coherente, y además de eso, otra prueba no existe en el proceso con la cual pueda ser comparada o cotejada.
3. Contrariamente a la visión que del testimonio de la señora Cruz González, se formó la Sala Seccional, las manifestaciones de la inculpante bien pueden ser el producto del temor a ser retirada del cargo por su ineptitud. Adicionalmente, testigos hay en el expediente que subrayan la preferencia de esta empleada por los fiscales hombres *“y la mala atención frente al mismo género”*.
4. Situaciones de interés, prejuicio, animadversión que fueron planteadas por la defensa, no fueron tenidas en cuenta por la Sala al valorar el testimonio, que si bien no puede ser desechado por el simple hecho de que es único, también lo es que pudo haber sido corroborado por otra prueba, y en esas condiciones no puede írsele confiriendo credibilidad porque sí.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala tiene competencia para conocer en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia sancionatoria dictada por la primera instancia, de conformidad con lo dispuesto los numerales 3° del artículo 256²² de la Constitución Política y 4° del artículo 112 de la Ley 270 de 1996²³; y por hallarse acreditada la calidad de funcionario del disciplinado, procede la Sala a adoptar la decisión que en derecho corresponda, no evidenciando irregularidad alguna que pueda viciar de nulidad lo actuado.

Es necesario aclarar que si bien es cierto, el Acto Legislativo 02 del 1° de julio de 2015, modificó el Capítulo 7 del Título VII de la Constitución Política, suprimiendo el Consejo Superior de la Judicatura, también lo es que en sus artículos 18 y 19, estableció unas medidas transitorias con el fin de garantizar la continuidad en el ejercicio de las funciones que se encontraban a su cargo.

En este sentido, estipuló que *“Los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”*.

²² Art. 256. *Corresponden al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, según el caso y de acuerdo a la ley, las siguientes atribuciones: ... 3. Examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley.*

²³ Art. 112. *Funciones de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Corresponde a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura: 4. Conocer de los recursos de apelación y de hecho, así como de la consulta, en los procesos disciplinarios de que conocen en primera instancia las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura*

Aunado a lo anterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional en Auto 278 del 9 de julio de 2015, analizando este aspecto, consideró:

*“De acuerdo con las medidas transitorias previstas en el Acto Legislativo 002 de 2015, cabe entender que, hasta tanto los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no se posesionen, los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura **deben continuar en el ejercicio de sus funciones. Ello significa que, actualmente, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura conserva sus competencias, es decir, se encuentra plenamente habilitada para ejercer, no sólo la función jurisdiccional disciplinaria, sino también, para dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones y para conocer de acciones de tutela**”²⁴ (resaltado nuestro).*

En consecuencia, como en la actualidad esta Sala conserva sus funciones y competencias, se encuentra facultada para emitir la decisión que en derecho corresponda en el presente asunto.

Del caso en concreto. La ley instrumental disciplinaria, Código Disciplinario Único contenido en la Ley 734 de 2002, establece como falta disciplinaria que por lo tanto da lugar a acción e imposición de la sanción correspondiente, el incumplimiento de los deberes, el abuso o extralimitación de los derechos y funciones, la incursión en prohibiciones, impedimentos, inhabilidades y conflictos de intereses previstos en la Constitución, en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y demás leyes²⁵.

²⁴ Magistrado Sustanciador Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁵ Art. 196 Falta Disciplinaria. Constituye falta disciplinaria y da lugar a acción e imposición de la sanción correspondiente el incumplimiento de los deberes y prohibiciones, la incursión en las



Además de lo anterior, una de las principales obligaciones incluidas en la reglamentación ética de todo servidor judicial, es actuar con presteza y objetividad en los diferentes diligenciamientos que le correspondan, de tal manera que no hacerlo, más allá de la desazón que se suscita en la comunidad, conlleva a investigación disciplinaria y eventual reprensión disciplinaria. Pero para poder predicar que existe fundamento en orden a enfilear acusación en relación con un servidor judicial, se debe ante todo tener por establecido que éste ha incursionado, bien deliberadamente o por negligencia, en la causación de una conducta contraria a derecho, esto es, rebasando los lineamientos éticos a que está sujeto todo servidor.

Pues bien, se sancionó al doctor **JORGE ENRIQUE PÁEZ GARCÍA**, por haber inobservado el numeral 1º del artículo 153 de la Ley 270 de 1996, al incurrir en la falta gravísima consagrada en el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, cuyo tenor literal es el siguiente:

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

(...)

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

inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflictos de intereses previstos en la Constitución, en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y demás leyes. Constituyen faltas gravísimas las contempladas en este código.



“ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes:

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

Naturalmente deben las disposiciones en referencia leerse y aplicarse de cara a los hechos investigados, es decir, en consonancia con la imputación fáctica, a cuya base tiene que articularse el artículo 182 del Código Penal, que establece lo siguiente:

“ARTICULO 182. CONSTREÑIMIENTO ILEGAL. Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente: El que, fuera de los casos especialmente previstos como delito, constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses”.

De ese modo se configura claramente el entramado normativo y fáctico en torno al cual a la Sala le corresponde el análisis *in integrum* de la conducta desplegada por el disciplinado y que no logró justificar no obstante sus alegaciones y la prueba que para tal efecto deprecó.

La cuidadosa exploración de los elementos materiales de prueba incorporados al expediente a lo largo de la investigación, muestran con indiscutible claridad una sólida plataforma inculpatoria compuesta fundamentalmente por fuertes piezas testimoniales, reforzadas por significativos elementos indiciarios.

No ve la Sala que el texto o la transliteración de la grabación de la conversación que de manera subrepticia obtuvo la señora Jennifer Xiomara Cruz González²⁶, pueda ser tomada en consideración para la formulación del correspondiente juicio de responsabilidad disciplinaria, por dos potísimas e indescartables razones: (i) fue incorporada a la foliatura, no solo con posterioridad al cierre de investigación (11 de febrero de 2014)²⁷, sino 29 días después de proferido el fallo sancionatorio de primera instancia; (ii) se obtuvo con violación al derecho a la intimidad del juez **JORGE ENRIQUE PÁEZ GARCÍA**, y no es posible que una prueba vulneratoria de un derecho fundamental le sea oponible a quien precisamente padeció las consecuencias del acto arbitrario, es decir, enrostrársela a quien se le conculcaron sus derechos, para demostrarle su responsabilidad.

Si bien la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia desde hace mucho tiempo ha sostenido que *“la prueba haya sido allegada luego de haberse clausurado la investigación carece de relevancia bajo la consideración de que fue ordenada dentro del término de instrucción”*, de tal suerte que *“el allegamiento de la prueba con posterioridad al cierre investigativo no afecta la facultad de la defensa para su controversia, contando para ello con la totalidad de la fase de juzgamiento”*²⁸, tal estimación no considera la Sala que en sus exactos términos acabe de ensamblar dentro de la dinámica y mecánica del sistema procesal disciplinario, cuando en el caso concreto la prueba --

²⁶ Folios 198 a 205 c. o.

²⁷ Folio 36 c. o.

²⁸ Sentencia N° 32314 del 11 de noviembre de 2009, Magistrada María del Rosario González.

habiendo sido ordenada por el instructor mediante auto para mejor proveer²⁹ del 21 de octubre de 2014³⁰-- sin embargo arribó al proceso restando ya muy pocas posibilidades, en términos de controversia real y tutela judicial efectiva, para un cabal y garante ejercicio contradictorio.

Por lo demás, aunque la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, desde su sentencia N° 1634 de 1988³¹, ha reiterado una muy definida línea jurisprudencial entre la cual se cuentan las sentencias N° 7926/94, 9579/96, 10656/00, 13255/00, 15623/01 y 15119/01, en el sentido de que cuando la víctima, siendo destinataria, por ejemplo, de una llamada extorsiva, es quien preconstituye la prueba para demostrarla, no necesita autorización judicial para grabar, filmar, etc., existen sin embargo sentencias paradigmáticas -- emblemáticas además-- en sentido abiertamente contrario como la SU-159 de

²⁹ BINDER, David y BERGMAN, Paul, Fact Investigation, From Hypothesis to Proof, St. Paul, Minnesota, West Publishing Company, 1984, p. 62:

*“Pero también debe el juzgador dictar **medidas para mejor proveer**, si entiende que no puede a conciencia dictar un pronunciamiento conforme a derecho, si a su juicio los elementos probatorios obrantes en autos le brindan un insuficiente o deficiente conocimiento de los hechos. Ello es así en buenos principios (KIELMANOVICH, Jorge, Medios de prueba, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993) y existen en nuestro país casos en que la Corte Suprema misma ha dispuesto importantes medidas de prueba. Hay también razones materiales que pueden en ocasiones llevar a ello. En efecto, en el juicio ordinario —cuya extrema lentitud es de público y notorio conocimiento— los hechos pueden haber variado con el transcurso del tiempo. En el amparo la naturaleza sumarísima del procedimiento pudo haber producido una omisión probatoria —a juicio del que debe decidir— que no se pueda moralmente soslayar diciendo que la cuestión corresponde a un juicio ordinario. A la inversa, es cierto que más de una vez el tribunal se preguntará si debe “dejar caer el manto de juez y asumir la toga de abogado” y también lo es que cada instancia sucesiva es más renuente que la anterior a realizar nuevas averiguaciones o determinaciones de hecho. Los tribunales de alzada tienen por lo general una cierta inclinación, instintiva y de principio a aceptar la versión de los hechos que han determinado los jueces inferiores. Confían más en ellos”.*

³⁰ Folio 125 c. o.

³¹ 16 de marzo, Magistrado Lisandro Martínez Zúñiga.

2002³², la T-233 de 2007³³ y la C-591 de 2005, a través de las cuales ha trazado por lo menos cuatro contundentes parámetros: **(i)** En todo caso, lo fundamental es que una prueba obtenida de ese modo, no puede ser valorada ni usada **“cuando se adoptan decisiones encaminadas a demostrar la responsabilidad”**; **(ii)** *“el mandato constitucional de exclusión de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso exige que el funcionario judicial de manera expresa determine que **la prueba viciada no puede continuar formando parte del expediente**”*; **(iii)** la grabación de una conversación que se hizo sin el consentimiento del procesado, vulneró el derecho a la intimidad y en esas condiciones, la grabación no podía presentarse como prueba válida en el proceso y debió ser expulsada; **(iv)** *“Si encuentra que la Fiscalía ha vulnerado los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, el juez a cargo del control no legitima la actuación de aquella y, lo que es más importante, los elementos de prueba recaudados se reputan inexistentes y no podrán ser luego admitidos como prueba, ni mucho menos valorados como tal”*.

Así las cosas, si en los términos de los doctrinantes de otros tiempos, repugnaría a la consciencia testificar contra la familia o los amigos, sería de concluir que al enemigo acérrimo --como dice Rafael Augusto Feria, que eran María Odilia Olmos Valencia y Jennifer Xiomara Cruz González-- también le repelería favorecer a su adversario.

Desde ese punto de vista, algunas notas importantes hay en el testimonio de María Odilia Olmos Valencia, que le irrogan credibilidad y que hacen que sobre

³² Caso del “*miti.miti*”, Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa.

³³ Caso del Gobernador del Casanare, Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra.



ella recaigan más razones para creerle que para no creerle, como quiera que no obstante no ser la perjudicada directa y no mantener unas deseables relaciones con aquella, tuvo la entereza de denunciar los hechos -- particularmente la amenaza-- y el subsiguiente valor civil de ratificarla, sin reparar en que no se descartaba la posibilidad de que le sobrevinieran consecuencias.

La amenaza, entonces, con la cual el infractor acompañó la “*solicitud*” de préstamo --pues la exhortación *per se* al préstamo vendría a ser inane en el ámbito disciplinario-- resulta en parte demostrada por la testificación de María Odilia Olmos Valencia, desde luego de acuerdo con la *metodología de la conjunción material plena*, cuya dinámica impone un examen articulado de todos y cada uno de los elementos probatorios concurrentes, de tal modo que los unos llenen los vacíos de los otros, prestándose un auxilio recíproco.

De ahí que de un conjunto de aquellos que la doctrina denomina *testigos singulares de diversidad acumulativa*, esto es, testimonios que referencian momentos diferentes de la acción --unos anteriores, otros coetáneos y otros posteriores-- sea dable esperar una satisfactoria reconstrucción histórica de los hechos, justamente como acontece con el testimonio de María Odilia Olmos Valencia, si a sus aseveraciones se le hace la sumatoria dialéctica de los demás testimonios, esto es, de Aida Natalia Rivera (actual oficial mayor del juzgado), Amanda del Pilar Guzmán (fiscal que interactuaba permanentemente con los protagonistas del conflicto), Alexy Carolina Triana (que también hizo préstamos recíprocos con el juez), Rafael Augusto Feria (quede algunos datos

del asunto entre el juez y su empleada conoció) y la propia Jennifer Xiomara Cruz González, que no obstante su condición de ofendida o perjudicada, mantiene la condición de testigo, susceptible por lo tanto de ser sometida a la sana crítica, como debe hacerse con todos los medios probatorios.

El testimonio de María Odilia Olmos Valencia, *“de oídas”, auditu alieno* o indirecto y no tanto como la prueba de referencia en el sentido en que en la actualidad la asume el sistema penal acusatorio³⁴, encuentra convalidación plena en la propia fuente de origen --Jennifer Xiomara Cruz González-- y en el hecho indicador consistente en la exclusión que de ella se produjo del despacho judicial por orden del juez que había proferido la amenaza.

En términos de Vincenzo Manzini³⁵, uno de los más consultados exponentes de la doctrina probatoria clásica, *“la exclusión de estos testimonios menoscabaría la prueba de los delitos y a menudo haría imposible el descubrimiento de la verdad”*. Y eso debe ser así en el caso concreto, pues dada la modalidad comisiva de la conducta y los medios comisivos empleados --una pareja entre la cual se planteaba muy personal interrelación e interacción, a nivel incluso de núcleo cerrado y que evolucionó sin ningún tropiezo hasta cuando sobrevinieron los desacuerdos, aflorando el sentimiento de la ingratitud-- no

³⁴ Según el artículo 437 de la Ley 906 de 2004, la prueba de referencia es toda declaración realizada fuera del *juicio oral* y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza o extensión del daño irrogado y cualquier otro aspecto sustancial objeto de debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio.

³⁵ MANZINI, Vincenzo, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo III, traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Chile-Buenos Aires, EJE, 1951, p. 255.



era de esperar que hubiesen *testigos de excepción*, es decir, terceros presenciales directos de la amenaza.

Por eso considera la Sala que si aspectos de tan estrecha interrelación personal por vía indirecta finalmente trascendieron del ámbito privado al dominio de terceros --en este caso María Odilia Olmos Valencia-- y ello es corroborado a partir de la fuente por todo un engranaje de testigos, cada uno revelando momentos distintos de la acción, razones no hay para no creerle a la testigo central un señalamiento grave, de tan señalada magnitud por las repercusiones que tenía la potencialidad de desencadenar, y que sin embargo tuvo la capacidad de reiterar una y otra vez.

Como claramente puede concluirse, la Sala --por razones que tienen que ver con la exclusión probatoria por motivos inconstitucionalidad-- no toma la grabación de la conversación sostenida entre el disciplinable y Jennifer Xiomara Cruz, como fuente inculpatoria, ni tampoco --como lo plantea el recurrente-- edifica el juicio de responsabilidad disciplinaria tomando como base el solo testimonio único de la ofendida, pues pieza angular en el entramado inculpatorio lo constituye el testimonio de María Odilia Olmos Valencia, en quien la Sala ha visto que concurren los atributos del testimonio clásico.

De la culpabilidad. Conocer los hechos constitutivos de la infracción disciplinaria, no es otra cosa que conocer los hechos que integran la conducta descrita en la ley. Querer la realización, o elemento volitivo del dolo



es la manifestación de la voluntad que permite realizar la conducta, a pesar del conocimiento de lo que se hace y llevarla a efecto. Conocer los hechos que se quieren realizar, idearlos permite a la persona motivarse en ese sentido, y en otras ocasiones abstenerse de ello, por ello la conducta reseñada fue desplegada de forma voluntaria, pues a pesar de tener pleno conocimiento de la ilicitud de la misma, el Juez encartado materializó lo que había anunciado en la amenaza al sentirse defraudado en su confianza por la empleada subalterna.

El dolo, como lo ha concebido desde tiempo atrás la Corte Suprema de Justicia en el campo penal, es mucho más que conocimiento y querer: implica, conciencia de la antijuridicidad, y por eso desde cuando en los tipos de prohibición se incluyeron ingredientes normativos (jurídicos y extrajurídicos) y subjetivos (que impulsaron el concepto de **dolo neutro o acromático** en la sistemática finalista), la interpretación de la conducta dejó de ser algo más que un problema relacionado con la simple constatación de la exteriorización de una conducta.

De ahí que aun cuando es importante el qué tanto quiso o deseó el autor el resultado disvalioso, de indudable trascendencia es el hecho que lo realizó con conocimiento pleno de su antijuridicidad, es decir, de su ilicitud sustancial en tanto que la observancia de reglas de juego limpio --*fair trial*-- el acatamiento de primerísimos deberes de sujeción y control es algo inmanente, consustancial y *conditio sine qua non* a su función de juez.



De la ilicitud. Por lo tanto, la inobservancia del citado deber funcional (153-1) y la incursión en la falta gravísima consagrada en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 --que se traduce finalmente en un incalificable abuso de poder y la puesta en escena de interrelaciones oficiales totalmente inadecuadas-- orienta la determinación de la antijuricidad de las conductas reprochables por la ley disciplinaria, no siendo el desconocimiento formal del deber en cuestión el causante del reproche disciplinario, sino la ilicitud que debe afrontar en forma grave las reglas de sujeción a que está sometido en este caso, cuando se le encargó administrar justicia, afectación en esta magnitud materializada con su comportamiento desconocedor del trámite previsto en la ley, por lo que su conducta trascendió a la lesividad del deber funcional y por eso es objeto de reproche disciplinario por parte de esta Jurisdicción.

Dosimetría de la Sanción. Siendo ésta la consecuencia de haber encontrado una conducta típica, ilícita y culpable, habrá de confirmarse la sanción impuesta por la Sala de primera instancia pues está acorde con lo reglado en el Código Disciplinario Único, en el artículo 44³⁶, que en forma taxativa, previó que para las faltas gravísimas dolosas procede únicamente la **Destitución e inhabilidad general**.

Y como se dijo en el presente caso, la falta imputada por la Sala de primera instancia, es gravísima y se produjo a título de dolo,

³⁶ “Art 44. CLASES DE SANCIONES. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:
1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima...”



La gravedad del hecho o de la conducta debe ser interpretada en función del momento histórico y según las valoraciones ético sociales de ese momento³⁷, y por eso, más allá del impacto individual que produjo, muy en cuenta debe tenerse en la ponderación, la enorme lesividad que --mediatizada e hiperbolizada por medios masivos de comunicación social-- produce a una institución de la justicia en crisis.

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia apelada, por medio de la cual sancionó al doctor **JORGE ENRIQUE PÁEZ GARCÍA**, en su condición de Juez Octavo Penal Municipal de Ibagué con funciones de control de garantías, **DESTITUCIÓN E HABILIDAD GENERAL POR EL TÉRMINO DE DIEZ (10) AÑOS**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva anterior.

SEGUNDO.- DEVUÉLVASE el expediente al Consejo Seccional de Origen para que **NOTIFIQUE** la presente decisión, conforme a lo dispuesto en la ley

³⁷ ZIFFER, Patricia, Lineamientos de la determinación de la pena, Ad Hoc, Buenos Aires, 1ª edición, 1996, p. 109.



a todos los sujetos procesales, para lo cual se otorga un término de 10 días
libres de distancia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO
Vicepresidente

JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO
Magistrado

JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ
Magistrada

ANGELINO LIZCANO RIVERA
Magistrado

MARÍA MERCEDES LÓPEZ MORA
Magistrada

WILSON RUIZ OREJUELA
Magistrado



YIRA LUCÍA OLARTE ÁVILA
Secretaria Judicial