



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
\_\_\_\_\_  
**Sala Plena**

**Magistrado Ponente: Dr. Eugenio Fernández Carlier**

**ACCIÓN DE TUTELA INSTAURADA POR EL SEÑOR NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ, CONTRA LA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.**

<b>Fecha de Reparto</b>	5 de noviembre de 2020
<b>Expediente Nro.</b>	<b>11-001-02-30-000-2020-00745-00</b>

Manizales, Octubre 30 de 2020

*Honorables Magistrados*  
**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (Reparto)**  
**CONSEJO DE ESTADO (Reparto)**  
Bogotá D.C - Colombia

**NESTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIE**, identificado con la cedula de ciudadanía número 10.256.430 expedida en Manizales, Caldas, por medio del presente escrito me permito presentar **ACCION DE TUTELA** en virtud del artículo 86 de la Constitución Política y de los Decretos, 2591 de 1991, 1983 de 2017 en su artículo 1°, en contra de **LA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, con ocasión de la expedición de la sentencia proferida por esa Corporación dentro del proceso disciplinario con **número de radicación 17001-11-02-000-2015-00360.00**, para que se tutelen y protejan mis derechos constitucionales fundamentales al **Debido Proceso Y Derecho De Defensa** y demás derechos fundamentales evidenciados como vulnerados.

### ***HECHOS***

1. El día 14 de febrero de 2019, se profirió fallo de primera instancia por la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de la ciudad de Manizales, en la cual se me sanciona por un mes de suspensión por hechos sucedidos después de realizada la audiencia de acusación en el proceso que cursaba en **el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales**, en al cual para esa época era el titular en el cargo de Juez, en contra del señor Albeiro Cardona, quien estaba siendo juzgado, por el delito de tentativa de homicidio agravado, audiencia que se llevó a cabo el día 14 de febrero de 2014.

2. Ante el fallo adverso a mis intereses, la decisión fue apelada por mi Abogado Defensor, por ello fue conocida en segunda instancia por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

3. El día 17 de septiembre de 2020, se emitió el fallo de segunda instancia por parte de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en donde se confirmó la decisión tomada por la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Manizales.

4. La decisión tomada no fue unánime ya que fue **salvado el voto** por el **señor Magistrado Camilo Montoya Reyes**, quien propuso la absolución con fundamento desde la perspectiva de la tipicidad objetiva y la ilicitud sustancial de la conducta endilgada.

5. Mediante decisión de la **Corte Suprema de Justicia, radicado 56372** y con decisión del 21 de octubre del presente año declaró que los Magistrados **Pedro Alonso Sanabria Buitrago y Julia Emma Garzón de Gómez**, son simples particulares y no pueden ejercer el cargo por cuanto su periodo ha venido a su fin, con fundamento en la sentencia, la **sentencia SU-355 de 2020 de la Corte Constitucional**.

Lo anterior viola flagrantemente el **debido proceso y el derecho de defensa**, pues se me ha castigado por una conducta que su tipicidad ha sido discutida con argumentos jurisprudenciales de alto tino y la decisión tomada fue suscrita por al menos uno de los magistrados que su presencia en esa Honorable Sala ha sido discutida y en consecuencia, esa decisión no se puede considerar tomada por la mayoría como lo exige la ley.

## ***PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES***

### ***1. Fundamento Constitucional***

El artículo 86º de la Constitución Política de 1991 señala, que la Acción Constitucional de Tutela procede contra toda "*acción u la omisión de cualquier autoridad pública*". Las autoridades judiciales son autoridades públicas que en el ejercicio de sus funciones deben ajustarse a la Constitución y a la ley, y garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos fundamentales reconocidos dentro del Ordenamiento Jurídico Colombiano. Por esta razón, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la Acción

Constitucional de Tutela contra providencias judiciales que infringen los derechos fundamentales de las partes, en particular el derecho al debido proceso.

Sin embargo, la Corte ha precisado que la procedencia de la acción de tutela en estos casos **debe ser excepcional**, en atención a los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial, seguridad jurídica, y a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela.

En desarrollo del artículo 86 constitucional, el Decreto 2591 de 1991 previó la posibilidad de vulneración de derechos fundamentales por las autoridades judiciales en sus decisiones. **La Corte Constitucional**, mediante **la sentencia C 543 de 1992**, declaró inexequibles **los artículos 11, 12 y 40 del Decreto**, los cuales se referían a la caducidad y la competencia especial de la tutela contra providencias judiciales. En aquel momento, la Corte consideró que la acción de tutela no había sido concebida para impugnar decisiones judiciales y que permitir su ejercicio contra tales providencias, vulneraría los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, además de transgredir la autonomía o independencia judicial.

No obstante la declaración de **inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991**, la Corte, mantuvo abierta la posibilidad de interponer acciones de tutela contra providencias judiciales cuando estas constituyan manifiestas **vías de hecho**.

Así, a partir de 1992, la Corte comenzó a admitir la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales que constituyen vías de hecho, es decir, decisiones manifiestamente arbitrarias porque, por ejemplo, (i) se basan en normas evidentemente inaplicables (defecto sustantivo), (ii) son proferidas con carencia absoluta de competencia (defecto orgánico), (iii) se basan en una valoración arbitraria de las pruebas (*defecto factico*), o **(iv) fueron proferidas en un trámite que se apartó ostensiblemente del procedimiento fijado por la normativa vigente (defecto procedural)**. Con el paso del tiempo, el Alto Tribunal en su jurisprudencia fue identificando otros defectos constitutivos de vías de hecho.

Es de precisar, que la doctrina de las "*vías de hecho*" fue replanteada en **la sentencia C-590 de 2005**. En este fallo, la Corte señaló que

el desarrollo jurisprudencial ha conducido a diferenciar dos tipos de requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales: **(i) Unos requisitos generales de naturaleza estrictamente procesal**, y unos requisitos específicos de **naturaleza sustantiva** que recogen los defectos que antes eran denominados vías de hecho.

## **2. Requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales**

Los requisitos generales de procedencia señalados en la **sentencia C-590 de 2005**, son condiciones de procedimiento que buscan hacer compatible la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, con la eficacia de principios de raigambre constitucional y legal como la seguridad jurídica, la cosa juzgada, la independencia y autonomía del juez, y la distribución jerárquica de competencias al interior de la Rama Judicial. Estos requisitos son los siguientes y serán argumentados para el caso concreto:

- a. **"Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, y no de instancia".**

Como antes se advirtió, las sentencias de unificación del Consejo de Estado, producen unos efectos vinculantes frente a: i) la administración en procura de que, por esta, se resuelvan asuntos de manera similar, cuando se acremente por los peticionarios encontrarse bajo los mismos supuestos fácticos y jurídicos en ellas analizados e ii) los jueces de menor jerarquía que deben acoger los enfoques fijados por el órgano de cierre para decidir litigios con similitud jurídico fáctica.

Teniendo en cuenta que el propósito de la función de unificar jurisprudencia es generar "...el deber de las autoridades administrativas y judiciales de hacer una interpretación uniforme y coherente de las normas jurídicas y DE GARANTIZAR EL DERECHO A LA IGUALDAD y la seguridad jurídica es un mandato general, directo y de aplicación inmediata que se debe cumplir en cualquier actuación administrativa"<sup>2</sup>, la omisión de dicho deber, genera la violación al derecho fundamental al debido proceso, situación concreta dentro de la que se enmarca la infracción de tal derecho fundamental en el presente asunto, vulneración que será demostrada posteriormente en este escrito.

Así las cosas, al evidenciarse la transgresión de derechos constitucionales fundamentales, y la interpretación errónea (y valga decir, improcedente porque la **sentencia C 1076 de 2002**, esta revestida de cosa juzgada formal y material) de la norma en criterios opuestos que transgreden el principio de la seguridad jurídica, el debido proceso y derecho de defensa y de legalidad; resulta clara la relevancia constitucional en el caso concreto, toda vez que lo que se pretende amparar por medio de esta acción constitucional es la materialización de los derechos constitucionales, toda vez que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, **carezca de competencia funcional para sancionar**, pues la decisión no fue tomada por la mayoría absoluta con fundamento en la reciente decisión tomada por la **Corte Suprema de Justicia** del 21 de octubre del presente año, Radicado 56372, en donde se discute la presencia de dos magistrados que han superado el periodo fijo de su función y siguen en los cargos de manera ilegal como lo señala la providencia, y uno de ellos suscribió la decisión tomada en mi contra, como lo fue el señor Magistrado **Pedro Alonso Sanabria Buitrago**, quedando sólo tres magistrados que la suscribieron y uno salvando el voto y dos que no asistieron, entre ellos, la Magistrada **Julia Emma Garzón De Gómez**, por tanto, no hay mayoría absoluta.

b. "*Que se hayan agotados todos los medios – ordinarios y extraordinarios - de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius-fundamental irremediable*".

En el caso concreto, por tratarse **de evitar la consumación de un perjuicio ius-fundamental irremediable** en el sentido que la materialización de la sentencia, se ha cumplido en parte, ya que estoy suspendido un mes, la cual carece de competencia efectiva porque la providencia, no adquirió el carácter de tal, ya que no superó la mayoría exigida en la ley para tomar el carácter de decisión, viola mis derechos al trabajo, a la dignidad humana y a la honra, así como al debido proceso y derecho a la defensa.

c. "*Que se cumpla el requisito de inmediatez*".

A la fecha de presentación de la presente Acción Constitucional de Tutela no se ha excedido el término señalado en la jurisprudencia', por las particularidades de los supuestos facticos del caso, la relevancia en la escala del ordenamiento jurídico y la urgencia en la presunta violación de los

derechos fundamentales constitucionales se satisfacen el principio de inmediatez. Lo que se pretende es evitar la **consumación total** de la serie de violaciones al debido proceso que se ordenará como consecuencia de la decisión, la cual no fue expedida en la forma señalada por la ley, por la falencia de la mayoría en suscripción de la decisión y la indebida calificación de la conducta por ausencia de tipicidad objetiva.

**d. "Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la providencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora".**

Teniendo en cuenta que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria me sanciona con una decisión irregular y según ésta ejecutoriada, viola flagrantemente la ley por cuanto fue suscrita por cuatro magistrados y uno de ellos, por decisión de la **Corte Suprema de Justicia**, cuestiona su presencia en forma valida en esa Honorable Sala, por ello podemos decir, que fue firmada por un particular y no por un funcionario en ejercicio de sus funciones (Sentencia del 21 de octubre de 2020, radicado, 56372).

Es clara y manifiesta la irregularidad procesal toda vez que desconoce la Sala Jurisdiccional Disciplinaria que la decisión debe ser tomada por la mayoría de sus magistrados integrantes y sólo válidamente la suscribieron tres, ya que el mencionado, tiene cuestionada seriamente su presencia con fundamento en la decisión de la Cortes Suprema de Justicia.

**e. "Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible".**

Esta exigencia será desarrollada dentro de la argumentación que se plasmara al efectuar pronunciamiento para satisfacer el requisito especial relativo a la "...irregularidad procesal advertida..." sobre el que de manera especial se fundamentaran las pretensiones de la presente acción.

**f. "Que no se trate de sentencias de tutela".**

La presente Acción Constitucional de Tutela no se interpone contra una Sentencia de tutela, sino contra la decisión adoptada por Sala

Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y la forma de dejar en firme dicho fallo.

### ***3. Requisitos especiales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales***

En la **Sentencia de Constitucionalidad C 590 de 2005**, a partir de la jurisprudencia sobre las vías de hecho, la Corte estableció la procedibilidad de la Acción Constitucional de Tutela en contra Providencias Judiciales, de manera excepcional, cumpliendo alguno de los siguientes requisitos:

- a. "Defecto orgánico.
- b. Defecto procedural absoluto.
- c. Defecto factico.
- d. Defecto material o sustantivo.
- e. Error inducido.
- f. Decisión judicial no motivada.
- g. Desconocimiento del precedente.
- h. Violación directa de la Constitución".

### **FUNDAMENTOS FACTICOS Y JURIDICOS**

La decisión que vulnera mis derechos constitucionales fundamentales al **Debido Proceso, Defensa, Contradicción, igualdad, Seguridad Jurídica, trabajo y dignidad humana y a la honra**, corresponden al fallo proferido en segunda instancia el 17 de septiembre por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se confirma la sanción impuesta por la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la judicatura de Manizales, Caldas, pues tal decisión:

1. Se me sancionó por una conducta que su **tipicidad** se encuentra en total discusión, tal como aparece fundamentada en el salvamento del voto emitido por el señor **Magistrado Camilo Montoya Reyes**.

2. Fue suscrita válidamente la decisión por tres magistrados, no reuniendo la condición legal de ser emitida por la mayoría de los integrantes de la sala Jurisdiccional Disciplinaria, tal como lo ordena la ley.

La violación de mis derechos fundamentales constitucionales anteriormente enunciados, deviene del "Defecto Procedimental y defecto material o sustantivo, además de la Violación Directa de la Constitución", causales de procedibilidad de la Acción Constitucional de Tutela.

Los defectos referidos se discriminan así:

### **i) Defecto procedural Absoluto**

En lo atinente a este defecto, se configura en todos aquellos casos en lo que el Juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido. Para la Corte Constitucional existen dos clases de defecto procedural; uno es el defecto procedural absoluto y el otro es el defecto procedural por exceso ritual manifiesto.

El primero hace alusión de cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento establecido para el trámite de un asunto específico, ya sea porque se tiene a un trámite completamente ajeno al pertinente, omite etapas sustanciales del procedimiento legalmente establecido afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes en el proceso<sup>4</sup>.

En este asunto se está pasando por alto que la decisión tomada para que tenga validez jurídica debe estar suscrita por la mayoría de los magistrados que integran la sala, en este evento deben ser cuatro, pero como se ha afirmado uno de ellos, la suscribió por fuera de su periodo fijo que son ocho años y lo hizo superando en creces ese tiempo señalado en la ley, tal como lo fundamento la decisión tomada recientemente por la **Corte Suprema de justicia** en Decisión del 21 de octubre del corriente año en el radicado 56372, además, en esta, la decisión atacada, se tuvo como un borrador del proyecto, por ello considero que se me sancionó con violación de mis derechos con una providencia judicial, si se pudiera llamar así, porque ésta no nació a la vida jurídica por que debe ser suscrita por la mayoría de los integrantes de la Sala.

Esta decisión señala:

1. El artículo 54 de la Ley 270 de 1996 prevé que «**todas las decisiones que las Corporaciones judiciales en pleno o cualquiera de sus salas o secciones deban tomar, requerirán para su deliberación y decisión, de la asistencia y voto de la mayoría de los miembros de la Corporación, sala o sección**». De ahí que «no puede admitirse como existente una sentencia... (sin que) la mayoría de los integrantes de la Sala de Decisión la hubieren apoyado»<sup>1</sup>.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, conforme lo establece el numeral 2º del artículo 76 ibidem, estaba (en el entendido de que desapareció con la promulgación del Acto Legislativo No. 02 de 2015 y persiste apenas provisionalmente, mientras se conforma la Comisión Nacional de Disciplina Judicial) «integrada por siete magistrados elegidos para un período de ocho años, por el Congreso Nacional de ternas enviadas por el Gobierno».

En ese entendido, las decisiones de dicha Sala deben ser discutidas en presencia de, cuando menos, cuatro magistrados, y votadas favorablemente por igual cantidad de funcionarios para su aprobación.

Así lo indica –y no podría ser de otro modo, vista la regulación estatutaria— el artículo 3º del propio reglamento de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria<sup>1 2</sup>, a cuyo tenor «constituye quorum para sesionar la presencia mínima de cuatro magistrados. Se tiene como aprobada la decisión que obtenga el voto favorable de por lo menos cuatro de los asistentes».

2. El documento que se hace pasar como una decisión y que se puso en conocimiento de esta Corte en la precitada comunicación de 14 de octubre aparece suscrito por cuatro de los magistrados que integran la Sala, pero dos de ellos salvaron el voto. El proyecto, entonces, sólo fue votado favorablemente por dos funcionarios, de manera que no alcanzó el número mínimo de apoyos para su aprobación y, por ende, para adquirir la naturaleza jurídica de sentencia.

En esas condiciones, el texto remitido a esta Corporación no constituye providencia judicial, y del mismo, entonces, no puede derivarse ninguna orden, menor aun de carácter vinculante, para cuyo acatamiento resulte necesario adoptar determinación alguna.

3. Desde luego, para esta Corte no pasa desapercibido que en el documento aparecen las rúbricas de dos exmagistrados –Pedro Alonso Sanabria Buitrago y Julia Emma Garzón de Gómez— quienes manifestaron votar favorablemente la ponencia.

Con todo, se trata de dos particulares que no ejercen, a la fecha, el cargo de magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, cuya participación en la deliberación y votación de la ponencia no concurre, ni puede concurrir, a la conformación del quorum deliberatorio y decisorio de esa célula judicial.

3.1 Como ya se esbozó, el artículo 76 de la Ley 270 de 1996 señala que la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura era

<sup>1</sup> Acuerdo No. 075 de 2011.

Corporación «integrada por siete magistrados elegidos para un período de ocho años, por el Congreso Nacional de ternas enviadas por el Gobierno». Esa regla constituye apenas la confirmación de lo establecido en el artículo 254 Superior original, a cuyo tenor «la Sala Jurisdiccional Disciplinaria (estaba) integrada por siete magistrados elegidos para un período de ocho años, por el Congreso Nacional de ternas enviadas por el Gobierno».

Como ese período tiene definición constitucional, su vencimiento o culminación supone la desvinculación automática y de pleno derecho del cargo y, por consecuencia obvia, la imposibilidad de continuar ejerciendo las funciones del mismo; ello, sin que sea necesaria la expedición de acto administrativo alguno que así lo declare.

En ese sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado tiene decantado que «los servidores públicos de período, sea este institucional o personal, **no pueden seguir ejerciendo sus funciones después de que ha vencido el respectivo período»<sup>2</sup>**

Así lo ratificó recientemente **la Corte Constitucional en la sentencia SU-355 de agosto 27 de 2020**, por la cual dejó sin efectos el fallo de la Sala Plena del Consejo de Estado del 6 de febrero de 2018. Allí señaló que «la interpretación del Consejo de Estado produjo un bloqueo institucional porque condujo a resultados abiertamente inconstitucionales, al ocasionar que Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria se mantengan en sus cargos por períodos superiores a ocho años». Y agregó:

*«El diseño constitucional actual establece que los períodos de los Magistrados, tanto del Consejo Superior de la Judicatura como de las demás Altas Cortes que integran la Rama Judicial, tiene una duración perentoria de ocho años, contados desde el momento de la posesión del servidor judicial.*

*«En este sentido, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, la configuración de los constitucionales tiene efectos en la garantía de varios principios constitucionales, dado que: (i) la duración del período constituye una garantía institucional de independencia e imparcialidad para los Magistrados; y (ii) tiene incidencia en la separación de poderes, pues afecta el sistema de frenos y contrapesos y los controles interorgánicos recíprocos, previstos en la Carta.*

*«En razón de lo anterior, la Sala Advierte que, en el esquema constitucional actual, los períodos de los Magistrados de las Altas Cortes tienen un término de duración de ocho años contados a partir de su posesión, los cuales son improporrogables e inaplazables. Adicionalmente, al tratarse de períodos constitucionales individuales, la Constitución no prevé la extensión de los mismos por la existencia de vacantes*

---

<sup>2</sup> Concepto de 18 de junio de 2018, rad. 2378 (ampliación 2327)

*o por ausencia de nombramiento de los funcionarios respectivos o por razones personales o institucionales.*

*«En consecuencia, la interpretación de la providencia objeto de la presente acción de tutela desencadenó un bloqueo institucional inconstitucional, en tanto que favoreció que los períodos de algunos Magistrados se extendieran más allá del término previsto constitucionalmente, puesto que para esta Corporación la contradicción de la regla constitucional prevista para el período de los Magistrados vulnera la Constitución. Por consiguiente, toda ampliación del período de los Magistrados de las Altas Cortes es inconstitucional».- el resaltado es nuestro -*

3.2 Es un hecho ampliamente conocido que los exmagistrados Sanabria Buitrago y Garzón de Gómez fueron elegidos para integrar la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y, consecuentemente, tomaron posesión de sus cargos los días 9 de septiembre y 21 de agosto de 2008, respectivamente.

Sus períodos constitucionales –que se repite, lo eran de ocho (8) años improporrogables— culminaron de pleno derecho los días 9 de septiembre y 21 de agosto de 2016, fechas desde las cuales, por ministerio de la Constitución, cesaron en el ejercicio del cargo y de sus funciones.

4. Desde esa perspectiva, surge irrefutable que los nombrados, en especial con fundamento en la sentencia SU-355 de 2020 de la Corte Constitucional, actualmente no ostentan la condición de magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. De ahí que esta Sala (a más de hacer patente la extrañeza que suscita que se les permita intervenir en las deliberaciones, que son reservadas y deben celebrarse únicamente «con la asistencia de los magistrados y el (la) Secretario (a)»<sup>4</sup>) concluya, como ya lo esbozó y lo reitera ahora, que el texto que le fue remitido en el correo electrónico de 14 de octubre último no es una sentencia judicial sino un borrador porque no fue aprobado por la mayoría de la aludida Corporación.<sup>3</sup>” – El Subrayado es nuestro -

Considero entonces, que el proyecto, sólo fue votado favorablemente por cuatro magistrados y uno de ellos, salvo el voto, de manera que no alcanzó el número mínimo exigido en la ley, para su aprobación y, por ello entonces, no pudo adquirir la naturaleza jurídica de una sentencia, por lo tanto como no tiene fuerza jurídica, jamás se me podía sancionar, tal como se hizo.

## ***ii) Defecto Material o Sustantivo y Violación Directa de la Constitución***

---

<sup>3</sup> Literal G del Art. 16 del Acuerdo precitado.

Este tiene que ver con la **calificación indebida de la conducta y la ilicitud sustancial de esta**, tal como lo pregonó enfáticamente el señor Magistrado **Camilo Montoya Reyes**, en su **salvamento del voto**, miremos:

En el texto de la providencia del salvamento del voto, se manifiesta que se debe tener en cuenta la **lesividad** de la conducta por la sala, lo cual no lo hizo y se alejó de la providencia de la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad del **artículo 5º de la ley 734 del 2002** cuando dijo:

“Respecto al recurso interpuesto, considero, y así lo plasmé en la providencia derrotada, que le asiste razón al apelante en los planteamientos expuestos, por lo cual debió revisarse la actuación cuestionada, desde la perspectiva de la atipicidad objetiva y la ilicitud sustancial de la conducta endilgada al funcionario investigado.

**La Corte Constitucional al estudiar y declarar la exequibilidad del artículo 5º de la ley 734 de 2002, en Sentencia C-948 de 2002**, con Ponencia del Magistrado Álvaro Tafur Galvis, señaló:

“Cabe recordar en efecto que en el proyecto inicial presentado a consideración del Congreso el artículo quinto acusado era de un tenor sustancialmente diferente del que ahora se examina. Dicho artículo señalaba lo siguiente:

“Artículo 5º. Lesividad. La falta del servidor público o del particular que ejerza funciones públicas solo dará lugar a responsabilidad disciplinaria cuando afecte o ponga en peligro la función pública”.

La exposición de motivos que sustentaba dicho texto se basó en las siguientes consideraciones:

“Otra de las innovaciones en materia de principios rectores con contenido garantista la constituye la consagración expresa del principio de lesividad, refiriéndolo específicamente a la función pública, como único bien jurídico cuya lesión o puesta en peligro amerita reproche disciplinario. Debido a la falta de claridad de la legislación vigente sobre este aspecto, la jurisprudencia y la doctrina plantearon tesis encontradas que el proyecto pretende resolver mediante una regulación expresa e inequívoca, en aras de la seguridad jurídica. El principio de lesividad se estructura como una garantía adicional en favor de los destinatarios de la ley disciplinaria, pero en el caso de este proyecto, claramente diferenciado del principio de lesividad o de antijuridicidad material que se desarrolla en la legislación penal vigente; el quebrantamiento de la norma sólo merece reproche disciplinario cuando la misma está concebida para preservar la función pública, y la infracción, en el caso concreto, la vulnera o la pone en peligro.”

...,

“Decoro, eficiencia y eficacia no son los únicos valores constitucionales encarnados en los deberes funcionales, habida cuenta que juegan otros como la moral pública, la imparcialidad, transparencia y objetividad que emanan de la Carta Política y el orden jurídico desarrolla.

**“No basta como tal la infracción a un deber, ni a cualquier deber, sino que se requiere, para no convertir la ley disciplinaria en**

instrumento ciego de obediencia, que ello lo sea en términos sustanciales; esto es, que de manera sustancial ataque por puesta en peligro o lesión el deber funcional cuestionado.

...

"Si, como lo afirmó la exposición de motivos "el quebrantamiento de la norma sólo merece reproche disciplinario cuando la misma está concebida para preservar la función pública, y la infracción, en el caso concreto, la vulnera o la pone en peligro", tal cometido, sin que se presente a interpretaciones diferentes, se logra con la modificación propuesta."(Resaltado fuera del texto).

En consecuencia, las conductas que pueden ser objeto de reproche en el ámbito disciplinario, son aquellas que implican la afectación de la función pública a través del incumplimiento de deberes, pues, como se vio, es ésta la razón de ser del régimen disciplinario, tal y como lo concluyó la Corte Constitucional en la sentencia objeto de examen, que viene a tener aquí especial relevancia dado que en ella se pronunció sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión, en los siguientes términos:

*"Para la Corte, como se desprende de las consideraciones preliminares que se hicieron en relación con la especificidad del derecho disciplinario, resulta claro que dicho derecho está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones. En este sentido y dado que, como lo señala acertadamente la vista fiscal, las normas disciplinarias tienen como finalidad encauzar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes con el objeto de lograr el cumplimiento de los cometidos fines y funciones estatales, el objeto de protección del derecho disciplinario es sin lugar a dudas el deber funcional de quien tiene a su cargo una función pública.*

*"El incumplimiento de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta la determinación de la antijuricididad 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 antijuricididad de la conducta".*

En otra providencia, el Alto Tribunal sostuvo sobre la **antijuricididad en materia de derecho disciplinario**, lo siguiente:

*"Previamente, es importante resaltar que el tema la clasificación de las faltas nos remite a la tipicidad del injusto, institución que en el derecho disciplinario suele determinarse "por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y de aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria". La tipicidad es de máxima importancia en el ilícito disciplinario, ya que ésta es un indicio de la antijuricididad en la medida que con el simple recorrido de la conducta sobre la estructura del tipo objetivo, se hace claro y evidente el incumplimiento del*

deber contenido en la norma. Sin embargo, ello no quiere decir que la tipicidad sea lo mismo que la antijuridicidad, debido a que son dos instituciones jurídicas que evocan elementos diferentes. La primera, aclara en qué circunstancias de tiempo modo y lugar una conducta se aadecua en la falta disciplinaria; la segunda, señala que esta acción infringe el deber contenido en la norma. La tipicidad es definida como “la descripción de la infracción sustancial a un deber, [por lo tanto] tipicidad y antijuridicidad se encuentran inescindiblemente unidas”<sup>4</sup>.

Más adelante sobre el mismo tema de la lesividad expresó en su criterio:

“La Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en punto del principio de ilicitud sustancial, ha dicho que el incumplimiento del deber funcional habrá de ser sustancial para que merezca reproche disciplinario. Es decir, habrá de atentar contra el buen funcionamiento del Estado y contra el logro de sus fines, porque de lo contrario la conducta no puede considerarse antijurídica y, por lo mismo, no constituye falta disciplinaria.

Siendo así, la incursión en conductas descritas como faltas disciplinarias puede resultar sin sanción si no se comprueba la afectación del deber funcional. Dicho de otro modo, la vigencia del principio de ilicitud sustancial deja por fuera del ámbito disciplinario las conductas típicas pero inocuas, es decir, las que, aunque se encuentren descritas como faltas no causan efecto nocivo en la función judicial por no afectar sustancialmente el cumplimiento del deber.

De esta forma, convertida la ilicitud sustancial en norma rectora de la ley disciplinaria, por propia y expresa disposición de dicha ley, la misma deberá aplicarse con prevalencia a las demás normas que integran dicho régimen, tal como lo dispuso en forma particularmente clara el legislador en el artículo 21 de la Ley 734 de 2002.

Luego, para que pueda adelantarse juicio de reproche de carácter disciplinario contra un servidor público de la rama judicial, es indispensable que el mismo se edifique en el incumplimiento de alguno de los deberes o la incursión en una de las prohibiciones que le atañen particularmente (tipicidad). Adicionalmente, deberá establecerse que el incumplimiento de dicho deber comportó afectación efectiva de la función judicial, pues la antijuridicidad disciplinaria no puede reducirse únicamente a un juicio de adecuación de una determinada conducta, frente a la transgresión de un deber (tipicidad), toda vez que conforme a la jurisprudencia y doctrina especializada, ello implicaría la aplicación de responsabilidad objetiva, al imponer medidas sancionatorias, sin que exista una verdadera y justa razón de ser.

– El resaltado y negrillas son nuestras –

Tal como se dice en el salvamento de voto mi conducta es totalmente **atípica**, mi intención no era nunca aconsejar al abogado para que tomara una dirección determinada, lo único que exprese fue lo visto y planteado en la audiencia de acusación por el ente acusador, manifestando el mismo contenido de la acusación realizada por el ente acusador al señor Abogado, que el mismo sabía lo que podía hacer, y nunca violé reserva legal alguna como lo

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-282A de 2012. MP. Luís Ernesto Vargas Silva.

sostiene la sala, por cuanto, la acusación y prueba, ya eran públicas, al haberse realizado la audiencia de acusación, tanto es así que se hizo con el micrófono abierto, si mi intención hubiese sido soterrada, pues nunca habría pasado esto, pero mis actuaciones como juez, las trato de hacer con el decoro que significa ostentar la dignidad del cargo, por ello estoy de acuerdo con la posición tomada por el Dr Camilo Reyes cuando señala:

"Para el caso concreto, se tiene que tal y como lo manifestaron los testigos, el Agente del Ministerio Público y el apelante, la conducta cometida por el doctor NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCÁPIÉ, JUEZ SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES deviene atípica, pues no se desconoció el deber de guardar reserva de la actuación, ni se expresó por parte del juez su personal criterio. La conducta, además, no tuvo la relevancia suficiente para afectar el deber funcional, pues la corta conversación informal del Juez con el abogado Vidal de Jesús Cardona Echeverri, a quien conocía de años atrás, si bien fue realizada de una manera coloquial, no indicó nada diferente de lo que la ley contempla. En efecto, el juez le planteó al abogado la conveniencia de que su defendido aceptara cargos, para que la sentencia fuera menor, porque habría suficiente prueba en su contra, y que, de ser condenado al culminar el juicio, se le aplicaría una pena elevada".

Si esto hubiera sido una asesoría, sería en el tiempo empleado, no adquiere esa condición, ni mucho menos en su contenido, ya que fue un dicho fugaz, de pocos segundos, informal, nunca se dijeron en detalle, los pro y contras que sustancialmente tienen un consejo técnico de un profesional y esto ameritaría una buena cantidad de tiempo en explicar en detalle cada posición, por ello es que en el salvamento de voto se expresa:

"Afirmación que no puede considerarse como una sugerencia al apoderado sobre cómo realizar su labor. Tal y como lo indicó el abogado, él había aconsejado lo mismo a su cliente, especialmente porque los otros partícipes del delito ya habían aceptado cargos, pero según el abogado, el acusado no aceptó su recomendación, porque su madre no se lo permitió".

Por ello con razón sobre este mismo tópico señala el Dr. Montoya Reyes en su disenso con la sala que:

"Por lo anterior, no se configura la supuesta violación de la prohibición consagrada en el artículo 154, numeral 9º de la Ley 270 de 1996, toda vez que no hubo opinión constitutiva de prejuzgamiento en la conversación sostenida entre el Juez y el abogado de la defensa, después de terminada la diligencia de formulación de acusación del 26 de febrero de 2015. En efecto, la informal y corta conversación se refirió a los temas que acababan de ventilarse en la audiencia, la cual dado su carácter público, no estaba sometida a la reserva legal consagrada en el numeral 4º del artículo 138 del C. de P.P., por lo cual no se podía afirmar que los asistentes a la misma no pudieren hablar sobre ella, y menos aun cuando el comentario fue realizado no a un extraño, sino a uno de los sujetos procesales (el abogado de la defensa), y sobre todo porque lo que hizo el Juez fue preguntarle al defensor si su cliente se iba a allanar a cargos, y si había sido capturado en flagrancia, para que de esa forma mirar las

alternativas procesales de aplicar una pena menor.

Afirmación que no era una invención, ni una apreciación personal del Juez, sino una consecuencia legal, para el caso de la declaratoria o aceptación de la responsabilidad. Y era deber del Juez, no solo evidenciarlo, sino informarlo a las partes, pues él como director del proceso es el principal garante de los derechos fundamentales y siempre debe velar por la humanización de la consecuencia punitiva, de llegar a aplicarla”.

En mi condición de Juez Penal, no desborde mi competencia funcional ni abuse de ella, solo me limite a señalar lo que dijo el fiscal en la acusación y teniendo en cuenta el sentido de esta, por ello señale la consecuencia genérica de una condena pues podría ser mayúscula, ya que la sanción la determina la ley y nunca el juzgador, por ello con razón se dice en el texto tantas veces ya mencionado:

“El comentario adicional del Juez sobre la eventual imposición de una pena elevada, tampoco es invención de su cosecha personal, es consecuencia legal, obviamente de hallarse la prueba de cargo para ello. Decir que la persona que no se allana a los cargos o no acepta responsabilidad se hace acreedor de ser responsable, a una pena más drástica, no constituye ninguna violación de la reserva, ni es expresión de un criterio personal, menos constituye incumplimiento de deber alguno, porque esa consecuencia la prevé la Ley”.

Y puede advertirse con claridad que no es una posición insular del señor Magistrado Dr Montoya Reyes, también fue sugerida por el **Ministerio Público** que la conducta era atípica en su consideración en los alegatos de conclusión, así mismo lo señaló él, en su salvamento de voto así:

“Con relación a este tema puntual el Agente del Ministerio Público hizo referencia a la sentencia T-034-94. en la cual se expresó que la formación de un criterio sobre un asunto que deba ser resuelto posteriormente, no constituye prejuicio o prejuzgamiento en el sentido legal, dado que no por “*analizar y valorar el material probatorio a medida que se va produciendo queda comprometida la decisión final, ni por exteriorizar un pensamiento cambia la realidad procesal*”. Ello es enteramente aplicable en este caso, donde el Juez hizo una apreciación, dada su experiencia, procurando un mejor final para el encartado, sin que la misma tuviera incidencia o limitara la decisión a adoptar, una vez evacuadas las restantes audiencias, mismas en las cuales en momento alguno se manifestó causal de recusación o incompatibilidad, originada en alguna duda sobre la imparcialidad del funcionario.

Concluyó el representante de la sociedad, que para este caso particular el juez actuó de buena fe, pues en ejercicio de su actividad como administrador de justicia, realizó tales comentarios al defensor del procesado, con la intención de paliar, de ser posible y como en efecto se aconseja al Juez, las consecuencias que preveía se avecinaban para su defendido, sin que por ello se hubiere quebrantado su imparcialidad o afectado el curso normal del proceso, y menos la decisión de fondo. La opinión no fue constitutiva de prejuzgamiento, pues este implica un concepto serio, oficial, y no una simple charla informal”.

Además, como lo dijo el señor Magistrado que Salvo el voto, no existe prueba de la lesividad de la conducta, tanto así que la decisión tomada fue confirmada ante el recurso de apelación propuesto por la defensa y confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior, con ponencia de la Dra Dennys Marina Garzón, el 16 de mayo de 2016 y se interpuesto el recurso extraordinario de casación, el cual fue inadmitido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal el 28 de septiembre de 2016, lo que indica sin temor a equivocarnos que la decisión tomada, la cual tenía la presunción de legalidad y acierto, cobró su firmeza, ya que esta no sufrió modificación alguna.

Por ello es que en el salvamento del voto, vuelve y se recaba sobre **la ausencia a la violación de reserva legal y de la atipicidad de la conducta**, así:

“Bajo los anteriores presupuestos conceptuales y de cara a la conducta examinada, surge evidente que la conducta del disciplinable no implicó afectación a la función pública ni al servicio que como juez debía prestar. La afirmación realizada por el Juez doctor NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ, no tuvo repercusión en el asunto a su cargo, no transgredió el deber de reserva, como quiera que le era imposible revelar el contenido de pruebas que aún no se habían practicado, pues recuérdese que la conducta endilgada se dio al finalizar la audiencia de acusación, y en esa etapa las pruebas no se han practicado, es más, ni siquiera existe claridad sobre qué pruebas se practicarán, ya que ello se establece en una audiencia posterior, cual es la PREPARATORIA”.

Y sobre la afectación de la credibilidad de la ciudadanía en la administración de justicia, señaló que no tuvo afectación alguna, y agregamos que si eso hubiese sido de tal manera, obviamente, en las instancias pertinentes, si se hubiera notado alguna irregularidad, habrían ordenado la investigación disciplinaria y hasta la penal, y modificada la decisión, pero mírese que no fue modificada en la segunda instancia y mucho menos cuando se desató el recurso extraordinario de casación, al respecto en el escrito mencionado, señaló:

“La conducta atribuida al juzgador tampoco afectó la credibilidad de la ciudadanía en la administración de justicia, ni evidenció falta de imparcialidad por parte del Juez. ¿la razón de tal negación? La respuesta es sencilla, porque el Juez con sus afirmaciones informales lo que hizo fue plantear dos hipótesis antagónicas en cierta forma, y no que pretendiera absolverlo o condenarlo con desconocimiento de la fuerza sucesoria de los medios de prueba, lo cual si sería reprochable, de haberse comprobado.

Las dos hipótesis procesales, en cierta forma antagónicas planteadas por el Juez al finalizar la audiencia, y que de entrada descartan su ausencia de imparcialidad, son precisamente las que consagra la ley (artículo 350

y s.s. del Código de Procedimiento Penal): que si el procesado se allana a los cargos, o acepta su responsabilidad, o llega a un preacuerdo con la Fiscalía, la consecuencia punitiva será menor, y que sí no acepta responsabilidad, de declarársele penalmente responsable, la pena será más elevada, más drástica.

Termina el Dr. Montoya Reyes criticando la posición de la Sala al sancionarme por colocar de presente dos posibilidades que se advierten de tajo en el momento de terminarse la audiencia y era aceptar o proseguir con la etapa del juicio, al considerar que en estos momentos los jueces debemos ser como dice el Roxin, los jueces no solo debemos de ser neutrales sino **alterutral**, en donde el juez debe ser proactivo, con el fin de buscar la buena marcha de la administración de justicia y además la humanización de esta, además, señalo que es una sanción que rendía tributos a la responsabilidad objetiva, miremos:

“Sancionar disciplinariamente a un Juez por poner de presente esas dos posibilidades e identificarlas como evidencia de su presunta parcialidad, además de injusto, traduce una clara vulneración del principio de responsabilidad subjetiva, para retroceder a la dogmática medieval y oscurantista que rendía tributo a la responsabilidad objetiva. Además, el fallo aprobado por la mayoría de mis apreciados colegas, desconoce la principalística del proceso penal contemporáneo, propia del esquema procesal mixto tendencialmente acusatorio, que propende, al decir de Roxin, entre otros autores, por un juez no solo neutral, sino también “*alterutral*” es decir, un juez que descienda al nivel de las partes sin perder su neutralidad, que además de la dogmática penal, aplique la política criminal, un juez “*que le duela el conflicto*”, y que por lo mismo plantea las hipótesis procesales que además de ahorrar etapas y morigerar el desgaste de la administración de justicia, plantea las posibilidades y beneficios punitivos derivados de la eventual aceptación de responsabilidad; un juez mediador, que le duela la drasticidad de la pena imponible ante delitos tan graves como el homicidio y el porte ilegal de armas, y que se preocupe y vele por la humanización de la pena y por el respeto de los derechos de las víctimas.

Con las razones fundadas y apoyadas en el salvamento de voto del señor Magistrado Dr. Camilo Montoya Reyes, considero respetuosamente que se me ha sancionado por una conducta atípica, lejos de toda ilicitud disciplinaria, en donde no se encuentra probada la lesión al buen nombre de la administración de justicia, por ello es que considero señores Magistrados, que se debe revocar la sanción mediante esta acción constitucional y volver las cosas al estado anterior antes de esta ser comunicada al honorable Tribunal Superior y ordenar el reintegro inmediato a mis labores y que se me cancele el salario dejado de percibir.

En este caso podríamos hacer un símil, supóngase que lo dicho en esa audiencia hubiera sido una conversación entre el procesado y abogado defensor en donde este al terminar la audiencia de acusación, le estuviera

diciendo al señor Defensor que él si había cometido el crimen, lo que se pudo saber por tener el micrófono abierto.

Me pregunto ¿será que ese dicho o confesión se podría tener en cuenta como fundamento de responsabilidad del acusado?, ¿será que después de haber terminado la audiencia, esta afirmación tiene alguna validez?, considero que no, por cuanto primero, la audiencia ya había terminado, segundo esa manifestación que se hizo por parte del encartado al defensor estaba haciendo parte de una conversación privada y jamás, en esas circunstancias se habría podido fundamentar un fallo adverso con esa afirmación del procesado.

Me pregunto, si en este caso mi posición es de sujeto disciplinable, por qué no se me aplicó esa misma regla, por parte de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, si el evento es el mismo, conversación meramente privada, con el abogado de la defensa, y sólo con el fin de manifestarle que con fundamento en la acusación el acusado porque no aceptaba los cargos, si la prueba que presentó la fiscalía era suficiente para posiblemente proferir un fallo de condena, además, con el antecedente, que sus dos compinches ya habían aceptado cargos en otras causas llevadas en otro despacho judicial, por qué no tomó la vía propuesta por el Dr. Camilo Montoya Reyes, sino la totalmente contraria, a la posición que venía teniendo la sala respetando precedentes judiciales, ya que no había lesividad alguna constituida en el dialogo sostenido con el apoderado de la Defensa.

### ***DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCION***

El Artículo 29 de la Constitución Política consagra el *Derecho Constitucional Fundamental al Debido Proceso*, como aquel postulado estatal que se debe "*aplicar a todas las actuaciones judiciales y administrativas*".

La jurisprudencia constitucional, estableció el alcance<sup>5</sup> del derecho al debido proceso como el **deber** de las autoridades administrativas,

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-327 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, citada en la Sentencia 1-352 de 2012. Al. P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub consideración número 3.4.

de respetar y garantizar el ejercicio de defensa y contradicción de manera efectiva, congruente y ajustada a los postulados y principios del Estado de Derecho que "posee una estructura compleja y se compone por un plexo de garantías que operan como defensa de la autonomía y libertad del ciudadano, límites al ejercicio del poder público y barrera de contención a la arbitrariedad".

Por lo anterior, en el marco de la consolidación de precedentes jurisprudenciales en lo atinente al derecho constitucional al *debido proceso administrativo* la Corte desde sus inicios ha definido su alcance, buscando garantizar la **correcta producción** de actos administrativos y determina que todo ejercicio que debe desarrollar la administración publica en la realización y/o materialización de sus objetivos, balances y finales estatales, implica que permea todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, Garantizar la defensa ciudadana al indicarle a estos, los medios de impugnación señalados en las providencias administrativas.

De ese modo, el ***debido proceso administrativo*** ha sido definido como un conjunto de condiciones quo la ley le impone a la administración pública y quo se materializa en el cumplimiento de una secuencia ordenada y estructurada de actos por parte de la autoridad administrativa-, a través de los cuales se pretende asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, la validez de sus propias actuaciones y la garantía del derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados.

En razón a ello, la Corte ha expresado que con la aplicación y garantía del derecho al *debido proceso administrativo* se materializan postulados constitucionales, tales como: (i) el principio de legalidad; (ii) el acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos; (iii) a qua se adelante por la autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio definidas por el legislador (iv) a qua no se presenten dilaciones injustificadas; (v) el derecho de defensa y contradicción; (vi) el derecho de impugnación; y (vii) la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en los procedimientos, entre otras.

---

Corte Constitucional. Sentencia T-429 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, citada en la sentencia 1-352 de 2012. M.P /ore Ignacio Pretelt Chaljub consideración número 3.4.

Estas garantías se interrelacionan, de tal forma que no pueden ser aplicadas de manera aislada en los procesos judiciales o administrativos.

En la sentencia C-980 de 2010<sup>6</sup>, indicó que el debido proceso se “muestra como desarrollo de principio de legalidad, representa un límite el ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendo del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando la formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos”.

Finalmente la jurisprudencia constitucional ha definido el debido proceso como “el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incursa en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”<sup>9</sup>. El derecho de DEFENSA y CONTRADICCIÓN, como arista necesaria del derecho al DEBIDO PROCESO, se esgrimen dentro del Ordenamiento Jurídico Colombiano como una necesidad de proteger y garantizar, en el transcurso de un - proceso, que la actuación se lleve con el mayor respeto de las oportunidades procesales para cada una de las partes, es decir, que se garantice que los intervenientes en una Litis puedan tener conocimiento y debatir los elementos procesales que se van insertando y apareciendo a lo largo del proceso, so pena de incurrir en nulidades y de permitir la procedencia de la acción de tutela per violación de un derecho de raigambre constitucional que constituye el Debido Proceso.

Como consecuencia de lo antes expuesto, se concreta la violación al debido proceso, al carecer de competencia funcional la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, para confirmar la sanción impuesta en sentencia de segunda instancia, al sancionarme por una conducta atípica y con una decisión que no tiene el raigambre de providencia judicial, porque no fue suscrita válidamente la ponencia por la mayoría de los magistrados que conforman la sala.

## PRETENSIONES

Con fundamento en lo anteriormente expuesto solicito, señores Magistrados, tutelar los derechos fundamentales como lo son los derechos al

---

<sup>6</sup> "Corte Constitucional - Sentencia C-980 de 2010 — MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

**Debido Proceso, Defensa, Contradicción, igualdad, Seguridad Jurídica, Trabajo, Dignidad Humana y a la honra en mi favor para lo cual se ordenara:**

- 1. Decretar la revocatoria de la decisión proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la judicatura, como pretensión principal,** al no reunir el quorum decisorio para haber tomado la decisión que nos ocupa.
2. Ordenar dejar sin efecto la sanción que se me había impuesto.
3. Ordenar que se borren las anotaciones que se habían realizado en mi contra como antecedentes disciplinarios y las demás que se estimen necesarias.

### ***FUNDAMENTOS DE DERECHOS***

Artículos 86 y 29 de la C.N., Dcto. 2591 de 1.991 y demás normas concordantes y afines dentro del presente proceso.

### ***P R U E B A S***

- Copia digital del fallo de primera instancia proferido por la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura.
- Copia digital del fallo proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria y el salvamento del voto enviado a mi correo electrónico por parte de la secretaría de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

### ***A N E X O S***

Los anunciados en el acápite de pruebas.

### ***J U R A M E N T O***

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no se ha iniciado ninguna otra acción ante ninguna otra autoridad que verse sobre los mismos hechos y la misma violación de mis derechos fundamentales.

**DIRECCIONES PARA NOTIFICACIONES**

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en el correo electrónico:  
[saladisciplinaria@consejosuperior.ramajudicial.gov.co](mailto:saladisciplinaria@consejosuperior.ramajudicial.gov.co)

El Accionante: Calle 27 No. 17-21, piso 4° Manizales, Caldas  
Móvil Cel.: 3146319632  
E-mail: njbh07@yahoo.es

Atentamente;



**NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ**

C.C. No. 10.256.430 de Manizales



Radicación No. 17001-11-02-000-2015-00360-00

Magistrado Ponente: Dr. MIGUEL ÁNGEL BARRERA NÚÑEZ

Discutido y aprobado en Manizales - Caldas, según Acta de Sala No. 005 del catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

### I. ASUNTO

Surrido el procedimiento previsto en la Ley 734 de 2002 y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a emitir la sentencia que en derecho corresponda dentro de la actuación seguida en contra del doctor NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ, en calidad de JUEZ SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES.

### II. IDENTIFICACIÓN DEL INVESTIGADO

Se trata del doctor NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ, JUEZ SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, identificado con la cédula de ciudadanía 10.256.430 de Manizales.

### III. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Por reparto realizado el 11 de agosto del año 2015, correspondió al Magistrado que hoy funge como ponente conocer la queja presentada por la señora Lina María Cardona contra el Juez Séptimo Penal del Circuito de Manizales – Caldas por prejuzgamiento.

Mostró su inconformidad con la sentencia proferida por el doctor Néstor Jairo Betancouth Hincapié al interior del proceso No. 2014-84055, que por los delitos de tentativa de homicidio agravado y tráfico, fabricación y porte de armas de fuego, accesorios o partes o municiones se instruyó contra su hijo, José Albeiro Agudelo Cardona; involucrado en hechos acaecidos el 06 de noviembre de 2014 a las 6:40 a.m. en el sector denominado el Guamo de Manizales, donde fue

Radicación: 2015-00360  
Disciplinada: NESTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ

agredido con arma de fuego el señor Eddy Santiago González Cardona; conducta por la que también se capturó a alias "Dino" y "Mamipe".

Lo anterior, por cuanto revisado el video de la audiencia de formulación de acusación, se ve como el juez en conversación sostenida con el abogado de su hijo, vaticinó la sentencia condenatoria que más tarde profirió.

Se quejó también porque el funcionario judicial obligó al testigo Jesús María González Pérez a comparecer, lo que lo puso nervioso y no, como refirió en su sentencia el disciplinado, que había sido por encontrarse en la Sala la madre del sindicado, José Albeiro.

Como si lo anterior no bastara, el Juez compulsó para la Fiscalía General de la Nación el testimonio de la señora Beatriz Elena Villa López, quien dio cuenta de haber visto en su casa al muchacho José Albeiro Agudelo, en la fecha y hora de los hechos.

Para finalizar, aseguró el funcionario la sacó de varias audiencias argumentando que ella intimidaba a los testigos – folios 2 a 15 del c.o.-.

**3.2. Auto de apertura de investigación.** Se profirió el día 23 de septiembre de 2015 – folios 16 a 17 del c.o.- Notificándose personalmente al investigado el 14 de octubre de ese año – folio 23 del c.o.-

**3.3.** Los certificados de antecedentes disciplinarios impresos tanto de la página de la Procuraduría General de la Nación como de la Secretaría de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria dan cuenta de la ausencia de anotaciones para el doctor **Betancourth Hincapié** – folios 18, 19, 240 y 241 del c.o.-

**3.4.** Conforme certificado expedido el 14 de octubre de 2015 por el Presidente del Tribunal Superior de Manizales se constató que el doctor **Betancourth Hincapié**, fue nombrado como JUEZ SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES desde el 4 de noviembre de 2009, ejerciéndolo sin solución de continuidad del 1º de marzo de 2012 a la fecha de expedir el documento – folio 24 del c.o.-

**3.5.** Se cuenta con la constancia de tiempo de servicios y salario del disciplinado de febrero a septiembre de 2015; en la que se evidencia el doctor **Betancourth**

Radicación: 2015-00360  
Disciplinada: NESTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ

ingresó a la Rama Judicial, Seccional Caldas, desde el 16 de mayo de 1987 como Oficial Mayor del Juzgado Segundo de Menores de Manizales, cargo que ocupó pocos meses, para después ser nombrado como Juez Primero Promiscuo Municipal de Marulanda el 16 de junio de 1989; en adelante continuó ejerciendo cargos de titular de despacho judicial de Juzgado Promiscuo Municipal, Civil Municipal, Penales Municipal, Circuito y Especializado del Circuito – folios 25 a 27 del c.o.-

**3.6.** El doctor **Néstor Betancourth Hincapié** se pronunció el 14 de octubre de 2015, explicando con relación al video aportado al presente proceso disciplinario, se trató de una conversación informal, privada y cordial que se dio por fuera de la vista pública; no obstante, el auxiliar del despacho imprudentemente dejó abierta la grabación.

Sobre las expresiones utilizadas acotó usarlas con personas a quienes guarda aprecio y confianza, haciéndolo en todo caso con todo el respeto debido, sin que la conversación hubiere afectado la decisión que expidió en la sentencia a la que llegó con el análisis de las pruebas recaudadas.

En cuanto al retiro de la audiencia de la señora Lina María Cardona, manifestó ser cierto por cuanto en su momento advirtió la intimidación que ejercía sobre los testigos.

Para finalizar solicitó el archivo de las diligencias – folios 30 a 31 del c.o.-

**3.7.** El día 23 de noviembre de 2015, se escuchó al abogado Vidal de Jesús Cardona Echeverri, quien contó conocer al disciplinado desde hacia unos 20 años, manteniendo con él una relación de comunicación normal frente a un funcionario público, calidad en la que siempre lo ha visto.

Expresó no solo con el doctor **NESTOR JAIRO** sino con muchos otros operadores judiciales tiene una excelente relación, siendo usual que se queden después de las audiencias a charlar sobre diversos temas.

En el caso concretamente denunciado, refirió no haber sentido en ningún momento que el Juez le hubiere enunciado el sentido del fallo con sus

Radicación: 2015-00360  
Disciplinada: NESTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ

comentarios, mismos que concibió como jocosos ya que siempre molestaban diciéndole que lo dejara ganar una.

Sobre la acotación que hizo en el recurso de apelación frente al tartamudeo del señor Jesús María González Pérez, esbozó que no lo hizo a modo de burla sino queriendo significar se trataba de una condición natural del citado ciudadano.

Narró haber apelado la sentencia proferida por el Juez al no estar de acuerdo con el sentido adverso pues si bien en principio algunos testigos señalaron al señor José Albeiro Agudelo Cardona; después, bajo la gravedad del juramento se retractaron, sin que él como abogado tuviere ninguna participación en la retractación, ni hiciera ningún tipo de componenda o influencia sobre ellos, manifestaciones que asumieron a sabiendas de las consecuencias que les acarrearía el falso testimonio.

Aseguró no haberse dado cuenta que hacia la señora Lina María Cardona en las audiencias pues él se encontraba de espaldas al público.

Al preguntarle el disciplinado: si sintió como una afrenta los comentarios hechos por fuera de audiencia, contestó haber tenido una discusión con la señora Lina Cardona por ese asunto pues ella le pidió argumentar el recurso de apelación con un prejuicamiento del servidor judicial contra de su hijo, a lo que él se negó explicándole que eso no tenía nada que ver pues se trataba de manifestaciones extraprocesales, le dijo que el proceso no se manejaba con chismes sino jurídicamente, por lo que ella se disgustó e indicó lo denunciaría, contestándole él que estaba en todo su derecho e incluso, si era su deseo solicitara cambio de abogado en la Defensoría.

Expresó que en el grado de confianza que tiene con diversos operadores judiciales, tiene charlas “pesadas” pero respetuosas que nada tienen que ver o influyen en las resultas del proceso; con el disciplinado ha tenido varios procesos, sintiendo siempre se trata de un funcionario muy responsable y sopesado en sus decisiones, sin ánimo alguno de parcialidad alguno.

**3.8.** En escrito del 25 de noviembre de 2015, el disciplinado solicitó ser escuchado en diligencia de versión libre y espontánea; así como, la práctica de pruebas que

Radicación: 2015-00360  
Disciplinada: NESTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ

se decretaron por el Magistrado sustanciador, siendo además recibida copia de la sentencia Nº 051 aportada por el disciplinable - folios 30 a 69 del c.o.-

3.9. El 9 de marzo de 2016, se amplió la versión libre del doctor **Néstor Betancourth** quien manifestó ser ciertas las manifestaciones de la quejosa en lo que a la transcripción literal que hizo; no obstante, consideró se trató de una conversación de carácter privado, que por imprudencia de su auxiliar en la audiencia no apagó el registro una vez se dio por finalizada la misma y por ello continuó rodando la grabación.

Contextualizó la conversación refiriendo conoce hace muchos años al abogado Vidal y al ver la abundante prueba que existía en el proceso penal consideró ajustado hablarle en tratándose de un sistema de justicia premial donde la Fiscalía podía negociar con los procesados; siendo un camino el aceptar los cargos para obtener un beneficio, aunque ya había perdido la primera oportunidad del 50% por no haber sido capturado en flagrancia; por ello el llamamiento del abogado lo fue de manera amistosa.

Aseguró ser de la tesis, no compartida por la Corte ni el Tribunal de que la audiencia de acusación es un acto complejo.

Refirió como el nulo conocimiento en derecho de la quejosa le podía hacer pensar que como su hijo no disparó el arma de fuego, no tuvo ninguna participación y por ende, no debía ser condenado pero los que saben del tema desde luego conocen su implicación el delito fue a título de coautoría.

Indicó que una vez pasa la audiencia de acusación la Fiscalía no sólo hace una narración de los hechos sino de las pruebas que tiene pudiendo conocer cómo iba a ser el juicio porque la prueba era amplia y contundente, y los otros dos coautores aceptaron cargos, debiendo recordar que la llamada al abogado lo fue después de la realización de la diligencia.

Afirmó que sobre la pregunta de si había sido capturado en flagrancia o no, la hizo por cuanto a veces los escritos no eran completos y no lo decían.

Sobre la manifestación de la quejosa de haber sido sacada de la Sala de audiencias aseguró que en la diligencia se vio claramente como los testigos

Radicación: 2015-00360  
Disciplinada: NESTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ

estaban coaccionados, tanto así que el Fiscal impugnó la credibilidad de los mismos con fundamento en lo que se había recaudado para la fecha de las entrevistas.

Aseveró ni en este ni en ningún otro caso llega a la audiencia de acusación con conocimiento del escrito que se va a presentar por el contrario, llega a la audiencia libre de información para empaparse de la misma en la diligencia, siendo la sentencia resultado de lo que observó en las audiencias; sin que en ningún momento hubiere visto la necesidad de declararse impedido para continuar el caso, ya que entre otras cosas, no conocía las entrevistas como tal.

Refirió no haberse declarado impedido para continuar el caso por cuanto no conocía las entrevistas como tal, su criterio no estaba comprometido; aclaró que en ese asunto había muchas pruebas en contra del procesado, incluso los otros dos coautores habían aceptado cargos.

Par finalizar, recalcó haber realizado la actuación que se le reprocha en aras de ayudar al procesado, a fin de que no se enfrentara a una pena muy grande.

**3.10.** El mismo 9 de marzo de 2016, se escuchó al testigo Julián Andrés Vargas Mascarín, quien manifestó tener 39 años, ser soltero y desempeñarse como Secretario del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, estrado judicial en el que labora desde que ingresó a la Rama Judicial, 5 o 6 años atrás.

Al preguntársele por parte del investigado, contó tener como directriz del titular del despacho estar atento a que la grabación de la audiencia se lleve a cabo en debida forma, aclarando lo que sucedía después de su culminación nada tenía que ver con el objeto del proceso.

Contó que el Juez acusado siempre les había dado instrucciones para que se apagara el audio una vez el manifestara la finalización de la diligencia y aun cuando todos los empleados del Juzgado tenían la misma directriz, lo cierto es que en algunas ocasiones el audio había quedado abierto.

Refirió que normalmente el acompañamiento a las audiencias era realizado por uno de los Oficiales del estrado judicial, siendo ese día la doctora Mónica María

Radicación: 2015-00360  
Disciplinada: NESTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ

Builes Naranjo quien ya no se encontraba en el Juzgado por cuanto debió regresar al despacho judicial de origen.

Sobre las sentencias manifestó que entre el juez y él como secretario se evacuaban, siendo este caso proyectado directamente por el doctor **Néstor Jairo**.

**3.11.** Se escuchó también a la doctora Gloria Inés Gutiérrez Aristizábal, quien dijo laborar en la Rama Judicial desde hacía muchos años, desempeñándose como Oficial Mayor del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales del 2014 a esa fecha.

Indicó haber acompañado al Juez disciplinado a la realización de diversas audiencias del sistema oral, siendo clara la orden impartida en el sentido de cuando cerrar el audio.

De otra parte, corroboró ser usual que el titular del despacho proyectara sus propias sentencias e indicó el doctor **Néstor Jairo** era una persona conversadora pero de un trato respetuoso con los compañeros del equipo de trabajo.

**3.12.** Culminando los testimonios se escuchó a la señora Mónica María Builes Naranjo, quien trabajó como Oficial Mayor del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, de septiembre de 2014 a mayo de 2015.

Esgrimió parecerle que el funcionario judicial normalmente era respetuoso en su trato con las demás personas, manteniendo su distancia con los sujetos procesales.

El titular de despacho le dio instrucciones claras sobre el acompañamiento a audiencia; estar en la Sala de audiencias 10 minutos antes; verificar que estuviera el custodio; que sirvieran los equipos de grabación; una vez iniciada la diligencia debía grabar las audiencias desde que el doctor comenzaba con el saludo hasta que culminaba el juez con la fecha hora de la próxima audiencia o indicaba la hora de terminación de la misma.

Esbozó que lo normal era que cuando terminaba la audiencia los sujetos procesales se acercaran al estrado a hablar con el doctor **Néstor Jairo Betancourth Hincapié**, algunos de manera jocosa, de cosas personales, o del

Radicación: 2015-00360  
Disciplinada: NESTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ

proceso, o de la vida en general, conversaciones informales, o en otras ocasiones, simplemente se daba el saludo y la despedida.

También acotó como usual que el Juez sugiriera por fuera de audiencia acogerse a los cargos cuando la prueba era abundante y contundente, siendo para el procesado una situación más favorable, con lo que nunca se había presentado inconveniente.

Al preguntársele por parte del disciplinado contestó considerar que su labor como empleada del estrado judicial fue realizada con responsabilidad, debiendo renunciar a partir del 1º de junio de 2015, al despacho por cuanto necesitaba ir de viaje a Estados Unidos y por ende, debía regresar al juzgado en el que tenía la propiedad para pedir una licencia no remunerada por un mes.

**3.13.** Se allegó al paginario la sentencia del 16 de mayo de 2016, por el cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, confirmó en su integridad la condena impuesta a José Albeiro Agudelo Cardona, radicado No. 2014-84055-01 por los delitos de tentativa de homicidio y tráfico, fabricación o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Se analizó en la providencia como la retractación de los testigos palidecía frente a lo manifestado en las entrevistas realizadas por la Policía Judicial poco después de los hechos, aunado al hecho de no ser creíble que siendo conocidos e incluso familiares del joven José Albeiro Agudelo, primero lo hubieren identificado de manera clara para después decir que lo habían confundido con otra persona que finalmente no identificaron— folios 82 a 85 del c.o.-

**3.14.** En auto del 30 de marzo de 2017, se declaró cerrada la investigación; auto que se notificó personalmente al investigado – folios 87 y 88 del c.o.-.

**3.15.** En providencia interlocutoria del 7 de diciembre de 2017, se dispuso el archivo de la actuación a favor del doctor **Néstor Jairo Betancourth**, frente a la compulsa de copias que ordenó a unos testigos escuchados en el proceso penal instruido contra el joven José Albeiro Agudelo Cardona; así mismo, por la decisión de sacar de las audiencias a la señora Lina María Cardona, madre del sindicado y, por haber obligado a un testigo a asistir a las diligencias.

Radicación: 2015-00360  
Disciplinada: NESTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ

No obstante, el análisis de las pruebas recaudadas hasta ese momento indicaron pertinente **formular pliego de cargos** por el presunto desconocimiento de la prohibición señalada en el **numeral 9º del artículo 154 de la Ley 270 de 1996**, armonizado con el deber descrito en el **numeral 4º del artículo 138 de la Ley 906 de 2004**, falta calificada como grave, cometida con culpa grave.

Providencia que fue notificada en forma personal a la quejosa, el agente del Ministerio Público y el disciplinable, quien otorgó poder al doctor César Augusto López Londoño, reconociéndosele personería para actuar en auto del 5 de febrero de 2018 – folios 91 a 98, 100, 101, 103 y 105 del c.o.-

**3.16.** En escrito de descargos se arguyó por parte de la defensa no existir ninguna violación al deber relacionado con guardar la reserva de los asuntos relacionados con su función.

Afirmó las manifestaciones realizadas por el doctor **Néstor Jairo Betancourth** fueron efectuadas después de terminada la diligencia de formulación de acusación del 26 de febrero de 2015, al interior del proceso No. 2014-84055 adelantado contra el joven José Albeiro Agudelo Cardona; tratándose de un dialogo corto con el defensor Vidal Cardona Echeverri, que refirió temas que acaban de verse en la diligencia, como el descubrimiento probatorio que conforme el artículo 337 del C.P.P. y el art. 344 debía ser formalizado en dicha audiencia.

Continuó el doctor César Augusto López preguntándose: si el descubrimiento probatorio realizado por la Fiscalía en la audiencia de formulación de acusación estaba sometido a reserva legal?; adicionalmente si la diligencia como tal estaba sometida a reserva, de manera que una vez celebrada todo lo allí acontecido debiere someterse a reserva, hasta el punto que los asistentes a la misma no pudieren hablar sobre ella. Además en qué norma se encontraba dicha reserva y si la misma podía levantarse en algún momento.

Refirió no podía desconocerse que conforme el numeral 4º del artículo 138 del C. de P.P. debía observarse la reserva legal, por ejemplo, en la indagación e investigación adelantada por los miembros de la policía judicial, en las audiencias preliminares, audiencias de control de legalidad sobre allanamientos, registros, interceptación de comunicaciones, vigilancia y seguimiento de personas y cosas,

Radicación: 2015-00360  
Disciplinada: NESTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ

entre otras; mismo sigilo que se exige a los Fiscales que intervienen en dichas etapas y a los jueces de control de garantías.

Empero, la etapa de juzgamiento se encuentra regida por el principio de publicidad (art. 250, numeral 4º del C.P., desarrollado en el art. 149 del C.P.P.), salvo las limitaciones que trae la misma normatividad por motivos de orden público, seguridad o respeto a las víctimas menores de edad, motivos de interés de justicia y por la necesidad de proteger la imagen de los testigos (art's. 150 a 152 A del C.P.P.).

Explicó brevemente la publicidad del descubrimiento probatorio de la Fiscalía pues la misma se le da a conocer a la defensa, el representante de víctimas y el Ministerio Público – incluso a la Defensoría de Familia, en ciertos casos –; ocasión en la que el Juez puede ordenar a la Fiscalía entregar copia de los elementos probatorios descubiertos a la defensa.

En consecuencia, el descubrimiento probatorio no estaba sometido a ninguna clase de reserva legal; la audiencia de formulación de acusación tampoco tenía restricción en ese sentido, al tratarse de una audiencia realizada en la etapa de juzgamiento, por lo que podía ser pública.

En dicha diligencia no se había impuesto ninguna limitación al principio de publicidad que regía la diligencia por no encontrarse en ninguno de los casos claramente delimitados por las normas, era apenas una audiencia de formulación de acusación en la cual no se practican prueba, estando completamente vigente el principio constitucional y legal de publicidad.

De suerte que, en su concepto “sería una verdadera enormidad predicar que cuando, después de haber sido cerrada esa diligencia, el Dr. NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ mantuvo la conversación con el Dr. VIDAL CARDONA ECHEVERRI enantes reproducida, estaba violando flagrantemente el deber de “guardar reserva sobre los asuntos relacionados con su función”, cuando tal es la consecuencia de la plena publicidad que amparaba la diligencia.

Aseguró, así hubiere existido la restricción legal, ese breve diálogo jamás podía estimarse como una violación de la reserva legal, al no tratarse de persona extraña al proceso, era un sujeto procesal, nada más que el representante judicial

Radicación: 2015-00360  
Disciplinada: NESTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ

del enjuiciado. “Pregonar lo contrario – y lo digo con todo respeto – sería ya un total despropósito”.

De lo anterior concluyó, no había mandato legal que obligara al disciplinable a guardar reserva legal sobre lo acontecido en la audiencia de formulación de acusación tantas veces mencionada, por ende, jamás pudo incumplir el deber previsto en el artículo 4º del artículo 138 del C. de P.P., siendo en su concepto absolutamente atípica la conducta; “por más que se amplíe, ensanche, dilate y estire el supuesto de hecho de dicha disposición, será absolutamente imposible de encuadrar su actuación dentro de tales confines normativos”.

“Se trata de una atipicidad objetiva frente a esta rama del Derecho Penal Administrativo – o si se quiere, Derecho Administrativo Sancionador-.

En cuanto a la supuesta violación de la prohibición consagrada en el art. 154, numeral 9º, reseñó no pudo existir ninguna opinión constitutiva de prejuzgamiento pues, la corta conversación se refirió al descubrimiento probatorio, en esa medida situaciones acaecidas dentro de la audiencia.

Transcribiendo apartes del dialogo sostenido entre el Juez y el abogado Vidal Cardona indicó si bien no podía negarse que la prohibición contenida en el numeral 9º del art. 154 de la Ley 270 de 1996, tenía inmerso un prejuzgamiento, este último implica un concepto serio; no una simple broma, como acaeció en el caso concreto.

Continuó indicando el prejuzgamiento debía ser sustancial, vinculante y de fondo que no puede derivarse de una simple charla informal. “Y tuvo que ser así porque ningún Juez Penal del Circuito que deba adelantar el juzgamiento y fallo de un caso por homicidio agravado, se atrevería a “expresar”, en presencia del defensor del acusado, con un lenguaje que pudiera ser tomado como expresión de una “opinión” seria y formal, semejante apreciación sobre las probables resultas de la causa que debe decidir”.

Agregó, prueba de la informalidad de las expresiones lanzadas por el doctor Néstor Betancourth Hincapié es la actitud asumida por el defensor del joven implicado, quien de haber sido una opinión vinculante no hubiera dudado en recusar “al osado servidor judicial con apoyo en la causal de impedimento prevista

Radicación: 2015-00360  
Disciplinada: NESTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ

en el numeral 4º del art. 56 del C. de P. Penal", siendo palmario que el abogado Cardona Echeverri tomó las expresiones del Juez como una broma o chanza.

Resaltó existía riesgo cuando el Juez insinúa o expresa una opinión respecto del asunto llamado a fallar con seriedad, contrariado o molesto pues, ese disgusto, posiblemente se verá plasmado en una sanción más drástica, pero, este no era el caso; y ello podía concluirse de sólo observar la sentencia dictada por el disciplinable el 6 de junio de 2015, que condenó al joven José Albeiro Agudelo Cardona a la pena principal de 20 años de prisión, por los delitos de homicidio tentado y porte ilegal de armas de fuego agravado.

En dicha providencia, no se realizó el mayor incremento a la pena impuesta; de suerte, que de haber querido el fallador la condena podría haber sido mucho mayor pues así lo permitía el artículo 31 del Código Penal.

Incluso la sentencia fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior, con ponencia de la doctora Dennys Marina Garzón Orduna, el 16 de mayo de 2016, providencia frente a la cual se interpuso el recurso extraordinario de casación, que fue inadmitido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal el 28 de septiembre de 2016.

Consideró entonces no podía hablarse de ninguna "ilicitud sustancial", ni incidencia en las resultas del proceso, pues los recursos interpuestos lo que evidenciaron fue que el doctor **Néstor Jairo Betancourth** "obró con estricta sujeción a la ley y su fallo quedó, al final, irreversiblemente amparado por la "doble presunción de acierto y legalidad".

El funcionario investigado ni trato de imponer al abogado Vidal Cardona el allanamiento a cargos que mencionó en la conversación ni plasmó en su sentencia alguna determinación que evidenciara disgusto o molestia por la respuesta negativa del defensor ante su frase.

*"Por cierto: en la vida judicial de una ciudad como Manizales, es común que un Juez Penal del Circuito y un abogado litigante, después de cerrada una audiencia pública, como una de formulación de acusación, tengan una conversación informal y que, en el curso de la misma, exterioricen bromas o chanzas o se hagan chistes".*

De ahí que en su criterio resulta exagerado dar repercusiones disciplinarias a la informal conversación que se presentó entre el Juez investigado y el abogado Vidal Cardona, “*descalificaciones así implican limitar seriamente la interacción entre personas que hacen parte del Sistema Penal, cuyas relaciones no necesariamente tienen que ser verticales, distantes, tensas y desafiantes*”.

Prosiguió explicando con la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004 se implantó un sistema penal acusatorio en el que impera el llamado derecho penal premial, siendo muy común la aceptación de cargos y los preacuerdos - referentes a la justicia consensual-. De manera que en la práctica “*se ha vuelto costumbre que Fiscales y defensores acudan ante el Juez de Conocimiento – bien individual o conjuntamente – a consultarla sobre la posibilidad de llegar a un preacuerdo en el proceso que está a su cargo y en el cual actúan como sujetos procesales. O que sea el propio Juez de Conocimiento quien aconseje o recomiende o insinué a los sujetos procesales e intervenientes a suscribir un preacuerdo o incluso inste a la defensa a un allanamiento a cargos – con total complacencia de la Fiscalía –*”.

“*En esos casos, las intervenciones de los jueces o sus apreciaciones en momento alguno son tomadas por sujetos procesales e intervenientes como intolerables intromisiones en su libertad de actuación procesal y menos como descarados prejuzgamientos.-*”

La finalidad del derecho penal premial es humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida administración de justicia; activar la solución de conflictos sociales; propiciar la reparación integral de los prejuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, pudiendo realizarse preacuerdos con la Fiscalía que implicaran terminación del proceso (art. 348 del C. de P.P.).

Y aunque previó se le replicaría por esta Sala que los jueces de conocimiento eran ajenos a las conversaciones entre Fiscalía e imputado para llegar a aceptación de cargos y/o preacuerdos, lo cierto es que en la práctica judicial es cada vez más frecuente que los sujetos procesales – incluso los intervenientes – “*quieran obtener siquiera una señal por parte del Juez de Conocimiento para proceder a firmar un preacuerdo*”.

Radicación: 2015-00360  
Disciplinada: NESTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ

Siendo común que los defensores o acusados en etapa de juzgamiento terminaran atendiendo el consejo, recomendación o sugerencia del Juez de Conocimiento en punto a acogerse a la solución favorable de una aceptación de cargos, que implica un muy significativo premio punitivo – rebaja de la tercera parte de la pena a imponer-.

En cuanto a la calificación de la falta refirió el profesional del derecho si bien se calificó la falta como grave y cometida con culpa grave, en su concepto no podía obedecer ni a lo uno ni lo otro, pues ninguna reserva se debía guardar ni un prejuzgamiento podía configurarse, siendo evidente que las manifestaciones no tuvieron repercusión alguna en el fallo. En consecuencia, pidió la absolución de su cliente.

Por último con su escrito solicitó la práctica de pruebas, mismas que fueron decretadas en su totalidad, mediante auto del 22 de febrero de 2018 – folios 113 a 150 del c.o.-

**3.17.** Con Oficio No. 342 del 5 de abril de 2018, la Secretaría Ad Hoc del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, allegó copia auténtica de la sentencia de segunda instancia y la actuación surtida ante la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en donde mediante auto del 28 de septiembre de 2016 se inadmitió el recurso extraordinario de casación al interior del proceso penal No. 2014-0084055 seguido contra el ciudadano José Albeiro Agudelo, al considerar “*el discurso de la defensa no es suficiente para controvertir el fallo impugnado ni tampoco para demostrar algún error de trámite o juicio*”. – folios 165 a 207 -.

**3.18.** La Presidenta del Tribunal Superior de Manizales, certificó en dicha corporación no existían quejas o denuncias de usuarios de la administración de justicia contra el doctor **Néstor Jairo Betancourth Hincapié**, en condición de Juez Séptimo Penal del Circuito de Manizales, por prejuzgamiento y/o expresar o insinuar privadamente su opinión sobre un asunto que estuviere llamado a fallar – folio 210 del c.o.-

**3.19.** La Presidenta del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, allegó copia de la calificación integral de servicios otorgadas al disciplinado de los años 2012 a 2016, siempre obteniendo un puntaje superior a 91, rango de excelencia – folios 213 a 216 del c.o.-

2.21. El día 21 de mayo de 2018, se escucharon los testimonios de los doctores:

- Mariano Ospina Vélez, Fiscal Segundo Especializado ante el Gaula, Caldas, refirió parecerle el juez es imparcial, profesional, íntegro, sin ánimos de protagonismo, disciplinado en los horarios, hace respetar las audiencias, la ley y la dignidad de la administración de justicia. En su concepto el funcionario dirige las audiencias con las instrucciones pertinentes, “lo que queda en las audiencias, allí queda en las audiencias, en los debates”.

Esbozó tener una amistad “normal” con el disciplinable, asegurando jamás había tenido inconveniente alguno ni dentro ni fuera del despacho; sabiendo que el doctor **Néstor Jairo** mantenía el control de las diligencias, interviniendo cuando se presentaba alguna controversia conceptual entre la defensa y el ente acusador.

Explicó en el Departamento de Caldas, la relación entre jueces, abogados litigantes y Fiscales, se caracteriza por ser muy cordial, pero con total respeto de los roles de cada uno. *“En lo que respecta a mi actividad puntual, nunca he recibido una insinuación puntual del señor Juez Néstor Jairo, y que haya escuchado de alguna de las partes con las cuales he interactuado, tampoco, la relación ha sido muy cordial pero siempre con el respeto a la dignidad que representa el señor Juez con su toga”*.

Eventualmente hacen consultas ante el Juez sobre la viabilidad de seguir determinado camino jurídico, obteniendo como respuesta, por ejemplo, del doctor Mauricio (Juez Penal) que, debía proponerse en la audiencia para discutir el tema; con el doctor **Néstor Jairo**, le sucedió una vez en la que tenían un caso del frente Cacique Pipintá, sin que se presentara cambio de posturas de unos u otros.

Precisó si bien no era frecuente que terminada la audiencia se hablara de lo sucedido en el caso o el acusado, tampoco podía predicarse como un acontecimiento exótico, sin que ello diera cuenta de influencia alguna de las partes en el juez o al contrario.

Contestó en su presencia, no vio al Juez Séptimo Penal del Circuito acá investigado, intentado imponer su criterio o insinuando la aceptación de cargos, siendo por el contrario muy respetuoso de los criterios.

Radicación: 2015-00360  
Disciplinada: NESTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ

Expresó en su criterio no era lícito que el juez insinuara, dijera o impusiera a alguna de las partes para que el sindicado aceptara cargos, pero si podía el Juez llamar a las partes al estrado para escuchar criterios y dar recomendaciones que las partes podían o no acatar.

- Mauricio Vidal Bedoya, Juez Penal del Circuito Especializado de Manizales, refirió en su praxis judicial es muy común que las partes dentro o fuera de audiencia planteen la posibilidad de preacuerdos, por lo que sin entrar en asesoramiento él los escucha y, en algunos casos les recuerda los precedentes jurisprudenciales, sin decir si sí o no se puede hacer "x" o "y" circunstancia, con el fin de evitar dilaciones pues la realidad demuestra que la demanda de justicia desborda la capacidad de respuesta del aparato judicial, por tanto, sí se hace necesario plantear ese tipo de alternativas.

Adicionó en Caldas es normal esa situación, proceder que no se repite con los Fiscales o abogados defensores foráneos.

Contó una vez ingresó al sistema, fue renuente a escuchar a las partes por fuera de audiencias, encontrándose que a veces llegaban planteando unos acuerdos impensables, por lo que él se limitaba a negarlo, que se apelara, fuera a segunda instancia, con la consecuencia de que el proceso se dilataba mucho.

El sistema está diseñado para que ese tipo de iniciativas surjan de las partes y no del juez, pero en lo que llama la Corte Constitucional el derecho viviente, esto es, lo que se vive a diario en los Juzgados, creía que sin asesorar, sugerir y/o presionar, el juez sí debía ser un poco activista en eso. Recordó en el curso de formación judicial, en la parte de dirección temprana del proceso, indicaba que además de ser facultades del Juez, el manejo del tiempo, la organización, el manejo de las audiencia, también la posibilidad de dar terminación anticipada de los procesos, reconociendo que es una situación que se observa más fácil de implementar e inclusive es obligatoria en la jurisdiccional laboral o civil frente a la conciliación.

Refirió la práctica también enseñaba que sin hablar de un prejuicamiento había casos en los que siendo varios sindicados, si ya se habían realizado diversos preacuerdos o aíllanamientos a cargos, podía darse una idea de la suerte que

Radicación: 2015-00360  
Disciplinada: NESTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ

correría el sindicado restante, siendo el escrito de acusación un diagnóstico muy claro del futuro de la persona procesada; "*en principio toda acusación sí es un juicio*", por lo que en su concepción personal cree el juez sí debe poder inmiscuirse un poco más.

- Anny Molina Patiño, Procuradora Judicial 108 Judicial en lo Penal II, quien refirió llevar más de 10 años en diferentes roles al interior del sistema penal acusatorio, sin que hasta el momento hubiere visto que por iniciativa del Juez se estimulara la realización de un preacuerdo, negociación o aceptación de cargos, recordando que los primeros eran facultades de la Fiscalía y la defensa y la última es una manifestación libre y voluntaria que hacía el sindicado o acusado.

Manifestó dentro se carga laboral se le asignó el asistir a audiencias ante el Juez Séptimo Penal de Conocimiento aquí acusado, conociendo se trata de un juez completamente respetuoso de las partes, al que nunca había visto imponer su posición o criterio.

Al preguntársele si tenía el Juez del sistema penal acusatorio algún tipo de iniciativa para promover que se buscara un acuerdo, negociación, preacuerdo, aceptación de cargos, etc... Contestó en su experiencia no había visto el caso pues generalmente la iniciativa era de la Fiscalía o defensa, incluso por lo general el documento ya venía elaborado pues se hacían en el despacho del Fiscal y a la audiencia ya acudían con él listo para que el Juez los avalara.

Lo que sí había visto era que los abogados se acercaban al Juez **Néstor Jairo** para solicitarle un aplazamiento a fin de realizar un preacuerdo o negociación con la Fiscalía, pero no que el Juez los propusiera.

Expresó en su concepto cuando el Juez simplemente decía si el preacuerdo o negación era procedente o no, no debía el juez apartarse del conocimiento del asunto, dependiendo en cada caso de que tanto hubiere conocido los elementos materiales probatorios.

Agregó para finalizar que el Juez era una persona muy respetuosa de la que únicamente se podía criticar su excesiva rigurosidad con el cumplimiento de los horarios, lo cual en su concepto incluso era necesario para que el sistema penal

Radicación: 2015-00360  
Disciplinada: NESTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ

pudiere funcionar. Precisando en ese despacho no se había presentado ningún inconveniente.

- Rafael Mejia Guevara, abogado litigante, graduado de la Universidad de Caldas y con especialización entre otras, en juzgamiento del sistema penal acusatorio.

Manifestó conocer al disciplinado desde el pregrado en la Universidad de Caldas, interviniendo en infinidad de procesos en los que ha presidido como Juez el doctor **Néstor Jairo Betanourth**, teniéndolo en alto concepto frente a la disciplina y el desarrollo de las audiencias, ejerciendo un control absoluto sobre la actividad de los sujetos procesos, sin limitar o impedir el total despliegue y respeto por sus derechos y garantías, sólo que “con él las cosas marchan a un ritmo distinto”, debido a lo estricto que es.

Empero manifestó sentirse confiado en la justeza de sus decisiones pues, tenía buen criterio ya fuere para absolver o condenar, permitiendo los recursos de ley.

En el desarrollo de la audiencia no existía ningún tipo de cercanía con los sujetos procesales, pero fuera de ella el doctor **Néstor Jairo** era un poco más accesible, incluso se podía bromear con él y aunque a veces entre los litigantes y funcionarios se puede compartir un café, tienen como regla de oro no comentar los casos.

No obstante en la parte penal es usual abordar al Fiscal para plantear soluciones al problema jurídico, incluso el mismo Fiscal puede plantear salidas a la defensa. Agregó en su práctica judicial muchas veces había recibido manifestaciones de los Jueces sobre la posibilidad de aceptar cargos, situación que nunca ha visto con perversión sino como una forma de depurar su técnica en la presentación del caso, pues lo cierto es que la información que se da tanto en las audiencias preparatorias como en la de formulación de acusación ya permiten perfilar hacia donde va el caso, indicó si bien tomaba el comentario para repensar lo planteado, lo cierto es que por lo general ello no variaba lo trazado pues cuando iba a un juicio oral era porque tenía el alto convencimiento de poder discutir la responsabilidad de su prohijado, a menos que los clientes a sabiendas de no tener elementos, insistieran en irse a juicio, entre otras situaciones que se podían presentar.

Contó al interior de la academia se debatían mucho las falencias del sistema penal acusatorio, tales como, que el juez de la audiencia de acusación y de la audiencia preparatoria fuere un juez distinto del juicio, pues en los dos primeros momentos es mucha la información que se podía obtener.

Para finalizar afirmó el doctor **Néstor Jairo**, nunca le había hecho ningún tipo de manifestación, ni insinuado o impuesto su criterio jurídico.

- Julián Andrés Vargas Mascarín, Secretario del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, quien conoce al disciplinado desde el año 2012, que labora con él.

Por sus labores de Secretario no acompaña al Juez a las audiencias y por ello no podía dar fe de lo sucedido en las mismas pero, sí del trato que el disciplinado prodigaba a abogados y público en general, el cual era cordial; como jefe, estricto en cuanto al horario y el cumplimiento de las labores; no obstante, mientras todo se hiciera conforme los lineamientos por él impartidos no se presentaban problemas.

Sabía que el doctor Vidal Cardona era un defensor público pero no conocía qué tipo de vínculo o relación tenía con el juez investigado.

Contestó en las experiencias que ha tenido la oportunidad de desempeñar cargos de Juez del sistema penal acusatorio, sí era frecuente que los abogados y a veces hasta los mismos procesados le preguntaran al Juez sobre un allanamiento a cargos, como queriendo saber si la situación era desfavorable.

- Mónica María Builes Naranjo, quien laboró como Oficial Mayor de septiembre de 2014 a 31 de mayo de 2015. Desde su grado ha laborado en diferentes cargos relacionados con el sistema penal acusatorio.

Al preguntársele contestó el día de la audiencia que se investiga, se le quedó el audio abierto, tal vez mientras estaba haciendo el acta pues había que ser muy diligente para que no se le acumulara el trabajo. No obstante, manifestó lo sucedido en ese momento fue algo normal en el medio, incluso en el juzgado de control de garantías que trabajaba en ese momento se preguntaba si se iban a

Radicación: 2015-00360  
Disciplinada: NESTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ

aceptar cargos o no, entre otras situaciones que se comentaban después de audiencia, siendo en su sentir algo muy normal.

Agregó incluso dentro de las audiencias era normal decirle al imputado cuál era el delito por el que estaba investigado y cuáles las consecuencias jurídicas del mismo.

Sobre el doctor Vidal Cardona manifestó saber que era un defensor público que con alguna frecuencia acudía al despacho, siendo normal que las partes antes o después de audiencia hablaran.

Finalmente, expresó el doctor **Néstor Jairo** al interior del trabajo era una persona estricta y disciplinada pero fuera del mismo era jocoso, tenía cercanía con algunas personas; "bien, chévere, formal".

- David Augusto Becerra, abogado litigante especializado en derecho penal, conociendo al investigado desde el año 2000 en su faceta civil, a partir del año 2005 lo conoció profesionalmente porque empezó a litigar y el doctor **Néstor** ya era Juez especializado, resaltando el funcionario tenía muy clara su faceta funcional y en esa medida era un juez director de audiencia que por tener una metodología muy clara no dejaba salir de control la diligencia, siendo absolutamente estricto y rígido en el cumplimiento de su papel, todo ello sin ser autoritario, ni restar el garantismo propio de la misma.

En el trato personal y su comportamiento social "es un excelente tipo", aunque es psicorígido, también es muy chévere; no obstante su forma de ser absolutamente estricta no le permiten hablar por fuera de audiencia sobre los procesos, y aunque en el sistema penal acusatorio casi que es tradición salir de audiencia e ir a tomar un café con Procurador, Juez, Defensa y Fiscal, el doctor **Néstor Jairo** no sale con ellos, tal vez en otros momentos pero no después de diligencias.

Acotó tenerlo en el concepto de un gran juez, siendo independiente el resultado jurídico del asunto.

Contó en su experiencia profesional trataba de consultar al Juez cuando existía un acuerdo con la Fiscalía para que no fuere a invalidar el mismo. Agregó en su

Radicación: 2015-00360  
Disciplinada: NESTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ

criterio personal una iniciativa del Juez antes del juicio oral no constituye ningún problema pues la inmediación de las pruebas se da es en la etapa del juicio oral.

- Antonio Toro Ruíz, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, frente a la labor del doctor **Néstor Jairo Betancourth**, refirió es uno de los funcionarios de mostrar, "da gusto revisarle sus providencias", le da confianza a las partes porque saben sus decisiones van a ser en derecho, no trabaja con apasionamientos, todo ello evidenciado al revisarle sus providencia en segunda instancia.

Frente al manejo de las audiencias "siempre lo ha hecho correctamente", conoce el procedimiento, lo maneja y lo sabe direccionar. Hacía unos seis años atrás era muy severo, muy rígido en su trato, el Tribunal le llamó la atención y en adelante es más llevadero, más tranquilo, sin dejar de ser estricto.

Afirmó no existen normas procesales que permitan la intervención del Juez en cuanto a proponer fórmulas de arreglo, no obstante, la realidad fue indicando en razón de la congestión judicial, la necesidad de negociar, pues no hacía parte de la esencia del sistema penal acusatorio que se caracteriza es por ser garantista, de partes, en el que el Juez es un tercero imparcial, en el que se da la igualdad de partes y beneficios o prerrogativas para ambas.

Sin embargo, el sistema se montó en Colombia con la idea de que sólo llegaran a juicio el 10% de las imputaciones pues siendo Colombia un país tan conflictivo se hizo un incremento de penas exorbitantes con el fin de que los procesados negociaran o se allanaran a cargos, de tal manera que la negociación es una figura a surtir entre el Fiscal y procesado. Antes se instaba al Juez a buscar fórmulas de conciliación.

Posteriormente, vinieron una serie de reformas con las que se quitaron esos premios y quedó para negociar muy poco, es decir, pocos los delitos que permitían hacer acuerdos o negociaciones, de manera que la gente prefiere irse a juicio y ello tiene a la Fiscalía "reventada" y los Juzgados con alta congestión.

El Distrito Judicial de Caldas se caracteriza por tener una justicia pronta, aunque a veces un poco retardada, pero no con decisiones pasionales o corruptas, "puede que se equivoquen pero no hay mala fé", teniendo conocimiento por lo que se

Radicación: 2015-00360  
Disciplinada: NESTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ

habla en encuentros de la Jurisdicción, entre otros, que los Jueces a veces por fuera sugieren a ver si el Ministerio Público interviene porque alcanzan a ver el probable resultado del proceso y por ello tratan de que se llegue a un arreglo.

Comentó saber que en el sistema había mucho colegaje, por lo que algunos Fiscales les planteaban el tema a los jueces, algunos defensores también se acercaban a preguntar al Juez si veían posibilidades, momentos en los cuales los jueces con mucha más cautela indican que es de su esfera y deben revisarlo; sin embargo ello no sucede en todos los casos ni se hace con todos los defensores y/o Fiscales.

Al preguntársele por la defensa, indicó no haber visto al doctor **Néstor** imponer su criterio jurídico.

**3.22.** El día 12 de junio de 2018, se continuó escuchando al doctor Vidal de Jesús Cardona Echeverri, abogado litigante, apoderado del sindicado Luis Albeiro Agudelo en el proceso penal objeto de este asunto disciplinario.

Repitió en ningún momento se sintió coaccionado o presionado psicológicamente por los comentarios del disciplinable, con quien tiene una amistad de muchos años; hace más de 20, cuando junto al doctor José Hernando Jiménez García, su ex jefe en la Procuraduría General de la Nación, compartían tinto y conversaciones en las siempre fueron usuales las chanzas pesadas del doctor **Betancourt Hincapié**, razón por la que lo sucedido no afectó para nada la dinámica del proceso ni su trabajo como abogado defensor.

Al preguntársele si consideraba la pena emitida al joven José Albeiro Agudelo fue excesiva, contestó que no, incluso contó desde el principio aconsejo a su cliente aceptar los cargos y con ello obtener el beneficio ofrecido por la Fiscalía de que la pena quedara en 10 años, al cual se iban a acoger dos de los sindicados aceptando cargos.

No obstante, el joven Agudelo Cardona decía no aceptar los cargos porque su mamá insistía que el día y hora de los hechos estaba en la casa durmiendo.

Sobre su escrito de apelación, en el que manifestó el Juez no apreció adecuadamente las pruebas de la defensa, contestó en el caso sucedió algo muy

Radicación: 2015-00360  
Disciplinada: NESTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ

particular y es que los testigos de la Fiscalía cambiaron su versión a favor de su prohijado, hecho que no fue creíble para el juez y por ello consideró adecuado erigir su escrito de apelación por ese lado, sin que ello implicara nada personal o el querer insinuar un irrespeto a las garantías por parte del Juez.

Seguidamente la defensa preguntó si el juez investigado interrumpió los interrogatorios cruzados que se efectuaron en la audiencia, respondiendo que nunca lo hizo, agregando el doctor **Néstor Jairo**, era una persona muy respetuosa de las partes.

- Para concluir se escuchó en ampliación de queja a la señora Lina María Cardona, contando haberse enterado de las manifestaciones del Juez porque pidió al abogado Vidal Cardona copia de los videos para revisarlos. Y aunque de inmediato pidió al doctor Vidal Cardona meterse por ahí para fundamentar la apelación, pues evidentemente el juez había condenado a su hijo antes de emitir la sentencia, el profesional del derecho se negó argumentándole dicha conversación había sido de amigos; manteniéndose el letrado en esa posición pese a que ella le insistió.

Refirió cómo eso nunca le había pasado con su hijo, ella no sabía que debía hacer, apenas días antes de acudir a ampliar la queja, le dijeron en la Procuraduría que el doctor Vidal Cardona habría podido recusar al Juez, también en la Defensoría le indicaron que eso podía ser un prevaricato y que debía denunciarlo ante la Corte Suprema de Justicia, lo que en efecto hizo, informándosele debía esperar a que la llamaran.

**3.23.** A folio 244 del c.o. obra certificación del Secretario de esta Sala, fechada 13 de junio de 2018, en la cual informó qué: revisado el sistema de información Siglo XXI encontró los últimos 5 años se adelantaron los siguientes procesos disciplinarios en contra del doctor **Néstor Betancourth** Nos. 2012-00350, 2012-00464, 2013-00542 y 2014-00069, todos ellos terminados con decisión de archivo.

Revisados físicamente se pudo constatar el radicado No. 2014-00069 inició por queja de las señoras María Hernández de Gómez y Olga Patricia Gómez Hernández, quienes indicaron su descontento no obedecía al proferimiento de una sentencia condenatoria contra un pariente sino debido al "...trato *inmisericorde* con que lo trató a él después del veredicto y como nos trató a todos los familiares".

Radicación: 2015-00360  
Disciplinada: NESTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ

*"Este Juez luego de emitir el sentido del fallo, trató muy mal a nuestro hijo y lo amenazaba, igualmente hizo esto en la lectura de la sentencia considerando que eso no es normal, porque al ofenderlo, pareciera que tomaba algún partido en este caso donde el Juez debe caracterizarse por su neutralidad. Igualmente a nosotros nos trató muy mal y nos impidió entrar a la lectura de sentencia, simplemente porque no le caía bien el acusado".*

*"Es también mal hecho que un testigo de 10 años de nombre Juan Sebastián Fuentes Gómez, antes de rendir declaración se entró al cuarto donde estaba el menor con la defensora de Familia y lo amenazó airadamente con enviarlo a Bienestar Familiar si mentía, asustándolo de tal forma que lo hizo llorar..."*

*"Se nos ha informado que no sólo pasa esto con nosotros, sino que a todo el mundo trata mal y nadir (SIC) se atreve a quejarse, por lo que ruego se le ponga atención a este caso y se den las sanciones pertinentes"*

Después de recaudadas las pruebas se profirió providencia de archivo definitivo, el 15 de junio de 2015, al considerar el juez se limitó a exponer las prevenciones de ley, siendo el desconocimiento de las quejas lo que las llevó a tildar de inadecuada la conducta - folio 1 a 3 y 68 a 74 del expediente No. 2014-00069 –

**3.24.** Corrido el traslado para alegar de conclusión indicó el doctor César Augusto López, los argumentos que expuso en el escrito de descargos fueron corroborados por los testigos, doctores Antonio Toro Ruíz, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Mauricio Bedoya Vidal, Juez Penal del Circuito Especializado de Manizales, Mariano Ospina Vélez, Fiscal Segundo Penal Especializado (Gaula) y los litigantes Rafael Mejía Guevara y David Augusto Becerra Herrera, todos especialistas en el área penal.

Refirió con los mismos declarantes se podía concluir que el nuevo sistema penal acusatorio en búsqueda de la verdad material había creado una serie de figuras jurídico – procesales: "aceptación de cargos" y "preacuerdos" que en el derecho penal premial permitían una comunicación fluida entre *"Fiscales, apoderados de víctimas, Agentes del Ministerio Público, defensores e incluso Jueces de la República en este Distrito Judicial, lo que en momento alguno se ha advertido*

Radicación: 2015-00360  
Disciplinada: NESTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ

*como un actuar corrupto o corruptor por parte de sujetos procesales o de los intervenientes o un prejuzgamiento por parte del Juez de Conocimiento.”*

Resaltó lo dicho por el doctor Mauricio Bedoya Vidal, frente al papel activista que debía tener el Juez, incluso proponiendo a la Fiscalía o al defensor la búsqueda de preacuerdos o aceptación de cargos. Asegurando el doctor Bedoya la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, “en los cursos de capacitación instaba a los Jueces Penales a evitar, en la medida de lo posible, que los procesos que lleguen a su conocimiento, se vayan a juicio”.

Por su parte, el doctor Antonio Toro Ruíz, refirió como en este Distrito Judicial ha hecho carrera la promoción por parte de los Jueces el que se llegue a preacuerdos o negociaciones entre Fiscales y Defensores; lo que no convertía a los funcionarios en corruptos; siendo evidente que la justicia en Manizales tenía prestigio por ser correcta y pronta, “a veces un poquito retardada”; no obstante, cuando surgía una equivocación no era de mala fe.

Esgrimió esa “promoción de allanamiento a cargos o preacuerdos por parte de los Jueces Penales nunca ha sido tomada por los Fiscales o defensores como un prejuzgamiento o una invitación non sancta o una solución apresurada del asunto para no llegar a un juicio oral”, como se pudo corroborar con la declaración del Fiscal Segundo Especializado (Gaula), doctor Mariano Ospina Vélez y los litigantes Rafael Mejía Guevara y David Augusto Becerra Herrera.

Si bien los especialistas en temas penales, manifestaron no tratarse de una situación común, lo cierto es que no se toma a mal pues, por el contrario, ello permite depurar cosas.

Consideró entonces la defensa ninguna preconcebida actitud anímica negativa puede residenciarse en cabeza del doctor **Néstor Jairo Betancourth** frente a la suerte procesal del joven José Albeiro Agudelo Cardona.

Resaltó incluso la actuación del operador judicial no podía tomarse como absolutamente inusual o extravagante o constitutiva de una conducta autoritaria o despótica impropia en un Juez de la República, siendo evidente que las insinuaciones del disciplinado no tuvieron ninguna incidencia en el proceso penal pues como se corroboró con el fallo de segunda instancia y el posterior recurso de

Radicación: 2015-00360  
 Disciplinada: NESTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ

casación, que se inadmitió, el doctor **Néstor Jairo** obró con estricta sujeción a la ley y su fallo quedó, al final, irreversiblemente amparado por la "doble presunción de acierto y legalidad".

Recordó conforme el testimonio del abogado Vidal Cardona eran comunes las charlas pesadas con el Juez, a quien conocía desde hacía muchos años, por tanto, la conversación sostenida, en ningún momento afectó su actuación en el juicio oral ni lo afectaron psicológicamente; ratificando el testigo lo que enunció en sus escritos de descargos, de haberse tratado de una simple charla, broma o chanza. Comentarios que ningún juez de la república podría haberlos hecho en otro contexto, prueba de ello es que el doctor Vidal Cardona en ningún momento recusó al juez investigado.

De suerte que la conducta desplegada por el doctor **Néstor Jairo Betancourth** no cumple con los parámetros descritos en la norma, debiendo absolvérsele - folios 247 a 283 del c.o.-

**3.25.** Finalmente de los folios 284 a 288 del c.o. obra pronunciamiento del doctor Jaime Enrique Montoya Marín, Procurador 107 Judicial Penal, quien igualmente conceptuó debía absolverse al disciplinado pues no hubo efectiva afectación de la función judicial.

*"En otros términos, aun cuando la conducta se encuadre en la descripción típica, jurídica, ello no puede ser objeto de imposición de una sanción disciplinaria, porque se constituiría en responsabilidad objetiva, al aplicarse medidas sancionatorias, sin que exista una verdadera y justa razón de ser".*

Así lo expresó el doctor Alejandro Ordoñez Maldonado, en Justicia Disciplinaria. De la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud, IEPM, 2009, Página 27: *"En una palabra, aunque el comportamiento se encuadre en un tipo disciplinario, pero se determine que el mismo para nada incidió en la garantía de la función pública y los principios que la gobiernan, deberá concluirse que la conducta está desprovista de ilicitud sustancial"*.

Arguyó atendiendo que en el caso concreto faltaba todo un debate probatorio por surtir, las palabras del Juez no podían tomarse como un prejuzgamiento en sentido legal, siendo evidente que la apreciación del Juez lo que procuraba era un

Radicación: 2015-00360  
Disciplinada: NESTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ

mejor final para el encartado, sin que por ello se limitara la decisión a adoptar una vez evacuadas las restantes audiencias.

Las pruebas practicadas demostraron que el doctor **Néstor Jairo Betancourth** no tuvo el ánimo de infringir la norma pues, por el contrario se demostró que su actuar estuvo investido de buena fé; por el contrario, comprometido con la administración de justicia, tuvo el ánimo de paliar las consecuencias que se avecinaban al sindicado penal, lo que no quebrantó su imparcialidad como juez al momento de adoptar la decisión final.

En suma, indicó si bien la conducta puede predicarse típica, no es antijurídica, tampoco ilícita sustancialmente, pues no afectó el deber funcional que tenía en el ejercicio de sus funciones.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

**4.1 Competencia.** Este despacho es competente atendiendo lo dispuesto en el numeral tercero del artículo 256 de la Constitución Nacional, en armonía con el artículo 114-2 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia) y con lo previsto en el artículo 194 de la Ley 734 de 2002.

**4.2 Presupuesto normativo.** Dispone el artículo 142 del CDU., que no podrá proferirse fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado, de modo que en esta posterior etapa procesal el problema jurídico se concreta en verificar en la conducta del disciplinable la concurrencia de prueba sobre sea certeza.

**4.3. Caso concreto.** Sea lo primero recordar se llamó a juicio ético al doctor **Néstor Jairo Betancourth Hincapié**, por desconocer la prohibición consagrada en el numeral 9º del artículo 154 de la Ley 270 de 1996, armonizado con el deber descrito en el numeral 4º del artículo 138 de la Ley 906 de 2004, que establecen:

Radicación: 2015-00360  
Disciplinada: NESTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ

**Artículo 154, numeral 9º** "Expresar y aun insinuar privadamente su opinión respecto de los asuntos que están llamados a fallar",

**Ley 906 de 2004**

**Artículo 138. Deberes.** "Son deberes comunes de todos los servidores públicos, funcionarios judiciales e intervenientes en el proceso penal, en el ámbito de sus respectivas competencias y atribuciones, los siguientes:

**4. Guardar reserva sobre los asuntos relacionados con su función, aun después de haber cesado en el ejercicio del cargo".**

En aquella oportunidad se reseñó como el funcionario pese a tener el conocimiento del expediente No. 170016106799201484055 que por los delitos de tentativa de homicidio y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones se tramitaba contra el joven José Albeiro Agudelo, culminada la audiencia de formulación de acusación, realizada el 26 de febrero de 2015, entabló conversación con el abogado Vidal Cardona, a quien le expresó su opinión sobre el asunto, como se verá de la transcripción literal:

Minuto 19:10, el Juez investigado: "Vidal, listo hermano, oiga usted porque no pone a aceptar a ese muchacho cargos fue capturado en flagrancia o no? ... póngalo a aceptar cargos, debió haberlo puesto a aceptar cargos porque eso está complicado ahí, hay mucha prueba"

Abogado: "eso está complicado doctor pero él se resiste".

Doctor **Betancourth Hincapié**: "ah, listo entonces vámónos para juicio y le metemos un canazo bien hijueputa, un canazo grande hermano. Vea: armas agravado y homicidio, tentativa de homicidio agravado, arranca de 34 años..."

Comportamiento que se reseñó como grave y cometido con culpa grave "por inobservancia del deber de cuidado que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones", al encontrar no sólo se trata de un funcionario con amplios años de experiencia en la rama judicial; la titularidad del despacho; su calidad de director del proceso; el daño a la administración de justicia pues frente a la quejosa, en su escaso conocimiento del derecho, le dejó la sensación de encontrarse frente a un juez parcializado, imprudente, precipitado; "concepciones que independiente de lo jurídicamente acertadas o no, lo cierto es que desdician de la labor que se cumple en la rama judicial".

*“...ya que, como él mismo lo dijo no se habían descubierto todos los elementos materiales probatorios y no era posible determinar si la defensa tenía pruebas contundentes de la inocencia del sindicado, y en todo caso sus preconceptos o hipótesis debieron permanecer en su fuero interno ya que, ... la facultad negociadora se tiene entre el ente acusador y la defensa; en la misma no interviene el juez de conocimiento quien debe permanecer imparcial”.*

Pues bien, surtidas las etapas previas correspondientes, en las cuales se observó el debido proceso que cobija a este tipo de actuaciones disciplinarias, escuchando el investigado en diligencia de versión libre y espontánea en más de una oportunidad, en ampliación a la quejosa, decretadas y practicadas las pruebas solicitadas por la defensa y las que de oficio se consideraron pertinentes, es posible concluir el cumplimiento del aspecto objetivo necesario para cualificar la falta disciplinaria en los términos del artículo 196 del CDU, por el desconocimiento del deber descrito en la norma.

En efecto, conocido es que con la Ley 906 de 2004 se introdujo al sistema penal colombiano una transformación completa que implicaba para los operados judiciales, defensores, víctimas, fiscales y todos aquellos que intervieran en su ejecución, la necesidad de modificar la mentalidad, la forma de organizarse, proceder y, en general, enfrentar su aplicación.

Así, el sistema penal acusatorio trazó lineamientos en los que inicialmente se cuenta con dos partes en oposición; la Fiscalía que mediante su investigación determinará la viabilidad de llevar al procesado a una imputación y posterior acusación y, el imputado y/o su apoderado encaminados a controvertir los argumentos del ente acusador, mediante pruebas y alegaciones que permitan la mejor estrategia defensiva a los intereses del procesado.

Se trata entonces de un sistema adversarial, no por contener enemigos o combatientes en su interior sino porque los intervenientes tienen posiciones jurídicas diferentes que, en todo caso, no impiden el diálogo y/o la negociación con miras a encontrar soluciones anticipadas que eviten llegar a juicio. No obstante, la posibilidad de llegar a acuerdos y preacuerdos, de aceptar la imputación, aceptar parcial o totalmente los cargos, entre otras, son facultades de la Fiscalía, la Defensa y el Imputado.

Radicación: 2015-00360  
Disciplinada: NESTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ

Así se extrae de la lectura que sobre los diferentes puntos se hace a lo largo del Código de Procedimiento Penal, especialmente del Título II, Capítulo Único que habla de los preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado, reseñando la finalidad de los mismos “*es humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso*”.

Proceso en el que la intervención del tercero imparcial (juez) se da en razón de avalar o desaprobar la negociación, previa revisión del cumplimiento de los requisitos de ley y el respecto por las garantías y derechos que asisten a los intervenientes en el asunto, entre otras competencias que de manera privativa le fueron asignadas; sin embargo, el articulado le dio facultades negociales, de asesoramiento ni siquiera de proponer fórmulas de arreglo; véase por ejemplo el inciso cuarto del artículo 351 de la Ley 906: “*Los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales*”.

En efecto, el rol asignado al Juez en el sistema penal acusatorio lo mantiene como un tercero imparcial, frente al cual tanto la Fiscalía como la Defensa tratan de demostrar los hechos que fundamentan su postura o teoría del caso; empero el Juez desconoce todos los pormenores antes de llegar a la diligencia y será en esta donde se entere de las circunstancias y pruebas que pretende aportar cada una de las partes o intervenientes; lo anterior, sin dejar de lado que en cada una de las etapas del proceso se le asigne un papel específico.

En la etapa de investigación funge como controlador del respeto por los derechos y garantías del procesado, revisando que las actuaciones se cumplan conforme la normatividad; en las audiencias previas al juicio oral, esto es, de formulación de acusación y preparatoria el juez dirige y controla que las partes cumplan con sus obligaciones y se fijen reglas y condiciones claras para el debate en juicio y, ya en la fase de juicio oral, el juez de conocimiento efectúa el debate entre las partes mediante audiencia oral y pública, analiza y decide sobre los argumentos y

Radicación: 2015-00360  
 Disciplinada: NESTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ

pruebas llevadas por cada una de las partes, profiriendo finalmente la sentencia que en derecho corresponda.

En suma, es evidente que tal importancia se dio en la Ley 906 de 2004 a la preservación de la transparencia e imparcialidad, y si se quiere ajenidad, del juez de conocimiento que incluso se creó la figura del juez de control de garantías para realizar las audiencias preliminares.

Lo esbozado en líneas anteriores fué, a grandes rasgos, corroborado por gran parte de los testigos escuchados: doctora Anny Molina Patiño, Procuradora Judicial; los doctores Mariano Ospina Vélez, Fiscal y Julián Andrés Vargas Mascarín, empleado del Juzgado titulado por el investigado; así como el doctor Antonio Toro Ruiz, Magistrado de Sala Penal; todos ellos con largos años de experiencia en el sistema penal acusatorio, quienes explicaron *grosso modo* no es papel del Juez emitir a las partes conceptos u opiniones sobre los casos que están llamados a fallar pues es facultad de la Fiscalía y la defensa el negociar y/o llegar a preacuerdos<sup>1</sup> y, del sindicado el decidir si acepta<sup>2</sup> o no los cargos en aras a obtener los diversos beneficios que le ofrece la justicia premial.

En esa medida, es palmario no se trata de una interpretación exagerada o exegética de la norma disciplinaria (art. 154, numeral 9º de la LEAJ), pues evidentemente con ella lo que se pretende es salvaguardar la tan apreciada imparcialidad del funcionario que está llamado a definir el proceso mediante la expedición de una providencia definitiva; norma que no se aleja del espíritu del acto legislativo No. 03, por medio del cual se adoptó el sistema penal acusatorio y con este la figura del “Tercero *Imparcial*”, del que se espera actuaciones sopesadas, mesuradas, cautas y acordes con la investidura del cargo y el rol que desempeña.

En el mismo sentido parece ir la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, máximo tribunal de la especialidad, que con sentencias

<sup>1</sup> ARTÍCULO 348. FINALIDADES. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso.

El funcionario, al celebrar los preacuerdos, debe observar las directivas de la Fiscalía General de la Nación y las pautas trazadas como política criminal, a fin de prestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento.

<sup>2</sup> ARTÍCULO 353. ACEPTACIÓN TOTAL O PARCIAL DE LOS CARGOS. El imputado o acusado podrá aceptar parcialmente los cargos. En estos eventos los beneficios de punibilidad sólo serán extensivos para efectos de lo aceptado.

Radicación: 2015-00360  
 Disciplinada: NESTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ

como la expedida con Ponencia de la Magistrada Ponente Patricia Salazar Cuéllar, el 11 de diciembre de 2018, refirió sobre el rol del Juez en la audiencia de acusación:

***“...Las funciones de dirección que debe ejercer el juez en la audiencia de acusación”***

Según se indicó en precedencia, la decisión de acusar –e imputar– fue objeto de reglamentación constitucional y legal. De allí se destacan las siguientes obligaciones del fiscal: (i) le corresponde generar y verificar la respectiva hipótesis de hechos jurídicamente relevantes que, valga la redundancia, debe incluir los elementos estructurales del respectivo delito; (ii) tiene a cargo la verificación del estándar de conocimiento previsto por el legislador para la procedencia de la acusación –y la imputación–, lo que debe realizar con especial cuidado ante la ausencia de un control judicial sobre ese aspecto en particular; (iii) de manera sucinta y clara, debe comunicarle al sujeto pasivo de la pretensión punitiva los hechos jurídicamente relevantes; y (iv) debe cumplir los demás requisitos formales previstos en los artículos 336 y siguientes de la Ley 906 de 2004.

También quedó claro que el juez de conocimiento no puede realizar un “control material” a la acusación, entendida como la constatación del estándar previsto en el referido artículo 336, porque ello podría comprometer su imparcialidad.

Así las cosas, queda por establecer si el juez de conocimiento está facultado para ejercer labores de dirección de la audiencia frente a los últimos dos aspectos, esto es, la relación sucinta y clara de los hechos jurídicamente relevantes (solo de hechos jurídicamente relevantes), en orden a que la comunicación de los mismos al sujeto pasivo de la pretensión punitiva se ajuste a las previsiones legales, así como el cumplimiento de los demás requisitos formales. Frente a esto último no existe mayor duda, porque, a manera de ejemplo, mal podría permitirse la formalización de la acusación si no se ha logrado “la individualización concreta de quienes son acusados” (Art. 337).

(...)

**Tercero.** En términos simples, al juez le corresponde velar porque la Fiscalía presente una acusación que reúna los requisitos legales, mas no insinuar ni, menos, ordenar, que opte por una hipótesis fáctica en particular (CSJSP, 05 Oct. 2016, Rad. 45594). En suma, el Juez debe limitarse a garantizar que el fiscal cumpla la ley, lo que se aviene a lo expuesto por la Fiscalía General de la Nación en la Circular 0006 del primero de junio de 2017, donde se resaltó lo siguiente sobre la estructuración de la acusación:

Hechos jurídicamente relevantes. Según la Corte Suprema de Justicia “la relevancia jurídica de hecho está supeditada a su correspondencia con la norma penal”. De esta forma, “los hechos jurídicamente relevantes son los que corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en las respectivas normas penales” (...).

Su presentación debe hacerse en forma sucinta, de suerte que el operador jurídico pueda advertir el foco de la respectiva situación fáctica.

Según se acaba de indicar, con este tipo de actos de dirección el juez no propone ni insinúa a la Fiscalía que emita la acusación en un sentido determinado. Su intervención se limita a constatar que la acusación contenga los elementos previstos en la ley, lo que, valga aclararlo, puede resultar beneficioso para el procesado en cuanto tendrá elementos para preparar su defensa e incluso porque puede liberarse del gravoso juicio oral en el evento de que la Fiscalía se percate de que no están dadas las condiciones para formular la acusación. En todo caso, aunque es cierto que al juez le está vedado sugerir hipótesis delictivas, pues con ello podría afectar su

Radicación: 2015-00360  
 Disciplinada: NESTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ

imparcialidad, también lo es que tiene la obligación de constatar que las actuaciones de la Fiscalía cumplen los requisitos legales, pues de ello depende la realización de un proceso viable en el sentido indicado en párrafos precedentes.

En el mismo sentido, en la decisión CSJSP, 16 Abril 2015, Rad. 44866, se resaltó que

Del apartado fáctico del escrito de acusación, entonces, se espera que exprese en lenguaje sencillo, pero claro y suficiente, qué fue lo sucedido, dónde y cuándo ocurrió, cómo se presentó el hecho y, si se posee la información, por qué se materializó este.

(...)

Huelga anotar que ello ninguna implicación formal o material tiene en el principio de imparcialidad, en tanto, no se trata de que el juez admita o controvierta determinada auscultación de los hechos o de su denominación jurídica, sino de que busque resguardar la esencia procesal y sustancial de la acusación, a través de la definición de cuáles son los cargos precisos por los que se llama a juicio al procesado.

Cuarto. Aunque se espera que la claridad del texto legal, el copioso desarrollo jurisprudencial sobre esta temática y las directrices emitidas por el Fiscal General de la Nación sean suficientes para que los fiscales delegados ajusten su comportamiento al ordenamiento jurídico, el juez debe garantizar que la actuación transcurra por los cauces adecuados. Para ello puede resultar especialmente útil la "dirección temprana" de la audiencia, que, en este evento, se reduce a recordar los requisitos legales del acto de acusación, puntualmente, la obligación de presentar una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes y la prohibición de incluir en la misma medios de prueba u otros aspectos impertinentes.

(...)

Sexto. Estas mismas actividades de dirección de la audiencia deben ser realizadas por el juez de control de garantías, durante la imputación, en esencia porque: (i) no se discute que en el sistema procesal colombiano debe existir consonancia fáctica entre la imputación y la acusación; (ii) así, es claro que la imputación, en buena medida, determina el contenido de los cargos por los que se hace el llamamiento a juicio; (iii) al igual que la acusación, la imputación conlleva la posible afectación de los derechos del procesado, puede incidir en los derechos de las víctimas y, si no se somete a los requisitos legales, puede afectar la eficacia de la administración de justicia, generar la congestión injustificada del sistema judicial, dar lugar a la destinación de recursos públicos para procesos inviables, etcétera; (iv) esta forma de dirección del proceso no compromete la imparcialidad del juzgador, según se indicó en precedencia; y (v) el juez de garantías no está sometido a las mismas restricciones del juez de conocimiento, simple y llanamente porque no le compete decidir sobre la responsabilidad penal (C-396 de 2007) e incluso tiene a cargo analizar, en el ámbito de la medida de aseguramiento, si las evidencias presentadas por la Fiscalía son suficientes para "inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o participante de la conducta delictiva que se investiga".

Ahora bien, partiendo de las anteriores precisiones que se sabe son conocidas por el doctor Néstor Jairo Betancourth, pues ejerce como Juez Penal incluso antes de entrar en vigencia el sistema penal acusatorio de la Ley 906 de 2004, es pertinente ahora examinar si el mismo insinuó o expresó su opinión sobre el proceso penal que contra el joven José Albeiro Cardona se instruía por los delitos

Radicación: 2015-00360  
 Disciplinada: NESTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ

de tentativa de homicidio agravado y tráfico, fabricación o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Para ello, lo primero que se dirá es que la definición de opinar conforme el diccionario de la Real Academia Española es: “*Tener formada una idea u opinión*”; “*Manifestar una idea u opinión*”; “*Tener una opinión de alguien o de algo*”; “*Manifestar una opinión*”; es decir, se limita a la emisión de una idea, que conforme el artículo del decálogo ético, puede ser expresada o aun insinuada privadamente, sin que requiera mayores caracterizaciones y/o exigencias en cuanto a la forma de decirla, los efectos de la misma, o sí para el momento el funcionario tenía o no suficientes elementos de juicio para formarse una idea de la posible sentencia o el desenlace del caso.

De suerte que, aun cuando en concepto de la defensa se hizo un encuadramiento exagerado del comportamiento desplegado por el doctor **Betancourth**, nótese que fue el legislador el que en grado sumo pretendió preservar la imparcialidad, transparencia, cautela, prudencia y reserva de los casos conocidos por funcionarios de la rama judicial; no de otra forma puede explicarse que en la Ley 906, numeral 4º, artículo 138, fuera más allá para imponer como deber del servidor judicial el guardar discreción sobre los asuntos relacionados con su función, aun después de haber cesado en el ejercicio del cargo.

Y aunque la defensa se encaminó a desvirtuar un posible prejuzgamiento, lo cierto es que de ello nunca se habló en el pliego de cargos; lo que se censuró, porqué así lo prescribe la norma es que, estando el doctor **Néstor Betancourth**, como juez de conocimiento en el proceso penal instruido contra el joven José Albeiro Agudelo, hubiere expresado o insinuado privadamente su opinión al abogado de la defensa: “*Vidal, listo hermano, oiga usted porque no pone a aceptar a ese muchacho cargos fue capturado en flagrancia o no?, ... póngalo a aceptar cargos, debió haberlo puesto a aceptar cargos porque eso está complicado ahí, hay mucha prueba*” ... “*ah, listo entonces vámonos para juicio y le metemos un canazo bien hijueputa, un canazo grande hermano. Vea: armas agravado y homicidio, tentativa de homicidio agravado, arranca de 34 años...*”. Lo anterior, sin tener en cuenta que el camino idóneo para pronunciarse es al interior del proceso, en las audiencias y mediante, órdenes, autos o sentencias (art. 161 de la Ley 906 de 2004).<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> ARTÍCULO 161. CLASES. Las providencias judiciales son:

Justamente, la lectura del pliego de cargos denota, en ningún momento se refirió un prejuzgamiento al punto que ni siquiera se analizó la sentencia sancionatoria proferida el 6 de julio de 2014 contra el joven José Albeiro Agudelo Cardona, ni los argumentos expuestos en ella pues se sabía que si bien en la audiencia de formulación de acusación prevista a partir del artículo 338 y ss de la Ley 906 de 2004, el servidor judicial puede hacerse un panorama de qué tan comprometida está la responsabilidad del acusado; también lo es qué será la práctica de las pruebas e incluso un preacuerdo celebrado con posterioridad a la audiencia, las que definan el resultado.

Aunado a ello porque no se advirtió en el doctor **Néstor Jairo Betancourth**, el ánimo de anticipar la responsabilidad del sindicado Agudelo Cardona, lo que se pareció al escuchar y ver la audiencia aportada como prueba fue una salida imprudente al indicar al defensor del acusado caminos jurídicos que con sólo confrontar la norma a los delitos imputados se sabían factibles; omitió el funcionario observar el deber de cuidado y las normas que le impiden convertirse en asesor, consejero, menos en tomarse facultades negociadoras que el sistema permitió para la Fiscalía y el imputado, pero no, para el tercero imparcial (juez).

Ahora bien, frente a los argumentos plasmados en los descargos y alegaciones finales, tendientes a demostrar porque no podía hablarse de violación a la reserva legal, explicó el doctor Cesar Augusto López qué, estando cobijada la audiencia de formulación de acusación por el principio de publicidad constituía un despropósito pretender que las partes no pudieran hablar de ella una vez culminada. Al punto son varias las precisiones que deben efectuarse:

I) En primer lugar, no es posible asimilar la reserva que se trata en el numeral 4º del artículo 138 de la Ley 906 de 2004, con la reserva legal prevista para determinados etapas, sujetos procesales, intervenientes y/o asistentes a las

1. <Numeral INCONSTITUCIONAL por omisión legislativa, con efectos diferidos y en los términos señalados en la providencia, en cuanto omite la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias> Sentencias, si deciden sobre el objeto del proceso, bien en única, primera o segunda instancia, o en virtud de la casación o de la acción de revisión.  
 2. Autos, si resuelven algún incidente o aspecto sustancial.  
 3. Órdenes, si se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la ley establece para dar curso a la actuación o evitar el entorpecimiento de la misma. Serán verbales, de cumplimiento inmediato y de ellas se dejará un registro.  
 PARÁGRAFO. Las decisiones que en su competencia tome la Fiscalía General de la Nación también se llamarán órdenes y, salvo lo relacionado con audiencia, oralidad y recursos, deberán reunir los requisitos previstos en el artículo siguiente en cuanto le sean aplicables.

Radicación: 2015-00360  
 Disciplinada: NESTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ

audiencias en materia penal (art. 143, numeral 2º;<sup>4</sup> 150, numeral 2º;<sup>5</sup> 152,<sup>6</sup> 155,<sup>7</sup> 221,<sup>8</sup> 235<sup>9</sup> y 344<sup>10</sup>).

<sup>4</sup> ARTÍCULO 143. PODERES Y MEDIDAS CORRECCIONALES. El juez, de oficio o a solicitud de parte, podrá tomar las siguientes medidas correccionales:

(...)

2. A quien viole una reserva legalmente establecida lo sancionará con multa de uno (1) a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. En este caso el funcionario que conozca de la actuación será el competente para imponer la correspondiente sanción.

<sup>5</sup> ARTÍCULO 150. RESTRICCIONES A LA PUBLICIDAD POR MOTIVOS DE ORDEN PÚBLICO, SEGURIDAD NACIONAL O MORAL PÚBLICA. Cuando el orden público o la seguridad nacional se vean amenazados por la publicidad de un proceso en particular, o se comprometa la preservación de la moral pública, el juez, mediante auto motivado, podrá imponer una o varias de las siguientes medidas:

1. Limitación total o parcial del acceso al público o a la prensa.

2. Imposición a los presentes del deber de guardar reserva sobre lo que ven, oyen o perciben.

<sup>6</sup> ARTÍCULO 152. RESTRICCIONES A LA PUBLICIDAD POR MOTIVOS DE INTERÉS DE LA JUSTICIA. Cuando los intereses de la justicia se vean perjudicados o amenazados por la publicidad del juicio, en especial cuando la imparcialidad del juez pueda afectarse, el juez, mediante auto motivado, podrá imponer a los presentes el deber de guardar reserva sobre lo que ven, oyen o perciben, o limitar total o parcial el acceso del público o de la prensa.

<sup>7</sup> ARTÍCULO 155. PUBLICIDAD. Las audiencias preliminares deben realizarse con la presencia del imputado o de su defensor. La asistencia del Ministerio Público no es obligatoria.

Serán de carácter reservado las audiencias de control de legalidad sobre allanamientos, registros, interceptación de comunicaciones, vigilancia y seguimiento de personas y de cosas. También las relacionadas con autorización judicial previa para la realización de inspección corporal, obtención de muestras que involucren al imputado y procedimientos en caso de lesionados o de víctimas de agresiones sexuales. Igualmente aquella en la que decrete una medida cautelar.

<sup>8</sup> ARTÍCULO 221. RESPALDO PROBATORIO PARA LOS MOTIVOS FUNDADOS. Los motivos fundados de que trata el artículo anterior deberán ser respaldados, al menos, en informe de policía judicial, declaración jurada de testigo o informante, o en elementos materiales probatorios y evidencia física que establezcan con verosimilitud la vinculación del bien por registrar con el delito investigado.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Cuando se trate de declaración jurada de testigo, el fiscal deberá estar presente con miras a un eventual interrogatorio que le permita apreciar mejor su credibilidad. Si se trata de un informante, la policía judicial deberá precisar al fiscal su identificación y explicar por qué razón le resulta confiable. De todas maneras, los datos del informante serán reservados, inclusive para los efectos de la audiencia ante el juez de control de garantías.

Cuando los motivos fundados surjan de la presencia de elementos materiales probatorios, tales como evidencia física, videos o fotografías fruto de seguimientos pasivos, el fiscal, además de verificar la cadena de custodia, deberá exigir el diligenciamiento de un oficio proforma en donde bajo juramento el funcionario de la policía judicial certifique que ha corroborado la corrección de los procedimientos de recolección, embalaje y conservación de dichos elementos.

<sup>9</sup> ARTÍCULO 235. INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES. <Artículo modificado por el artículo 52 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El fiscal podrá ordenar, con el objeto de buscar elementos materiales probatorios, evidencia física, búsqueda y ubicación de imputados, indicados o condenados, que se intercepten mediante grabación magnetofónica o similares las comunicaciones que se cursen por cualquier red de comunicaciones, en donde curse información o haya interés para los fines de la actuación. En este sentido, las autoridades competentes serán las encargadas de la operación técnica de la respectiva interceptación así como del procesamiento de la misma. Tienen la obligación de realizarla inmediatamente después de la notificación de la orden y todos los costos serán a cargo de la autoridad que ejecute la interceptación.

En todo caso, deberá fundamentarse por escrito. Las personas que participen en estas diligencias se obligan a guardar la debida reserva.

Por ningún motivo se podrán interceptar las comunicaciones del defensor.

La orden tendrá una vigencia máxima de seis (6) meses, pero podrá prorrogarse, a juicio del fiscal, subsisten los motivos fundados que la originaron.

La orden del fiscal de prorrogar la interceptación de comunicaciones y similares deberá someterse al control previo de legalidad por parte del Juez de Control de Garantías.

PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 13 de la Ley 1908 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> Los funcionarios de Policía Judicial deberán rendir informes parciales de los resultados de la interceptación de comunicaciones cuando dentro de las mismas se establezcan informaciones que ameriten una actuación inmediata para recolectar evidencia o elementos materiales probatorios e impedir la comisión de otra u otras conductas delictivas. En todo caso, el fiscal comparecerá ante el juez de control de garantías a efectos de legalizar las actuaciones cuando finalice la actividad investigativa.

<sup>10</sup> ARTÍCULO 345. RESTRICCIONES AL DESCUBRIMIENTO DE PRUEBA. Las partes no podrán ser obligadas a descubrir:

1. Información sobre la cual alguna norma disponga su secreto, como las conversaciones del imputado con su abogado, entre otras.
2. Información sobre hechos ajenos a la acusación, y, en particular, información relativa a hechos que por disposición legal o constitucional no pueden ser objeto de prueba.
3. Apuntes personales, archivos o documentos que obren en poder de la Fiscalía o de la defensa y que formen parte de su trabajo preparatorio del caso, y cuando no se refieran a la manera como se condujo una entrevista o se realizó una deposición.
4. Información cuyo descubrimiento genere un perjuicio notable para investigaciones en curso o posteriores.
5. Información cuyo descubrimiento afecte la seguridad del Estado.

PARÁGRAFO. En los casos contemplados en los numerales 4 y 5 del presente artículo, se procederá como se indica en el inciso 2º. del artículo 383 pero a las partes se les impondrá reserva sobre lo escuchado y discutido.

Radicación: 2015-00360  
 Disciplinada: NESTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ

Véase como el artículo 138 de la Ley 906, se encuentra reseñado en el Título V: “*De deberes y poderes de los intervenientes en el proceso penal*”, Capítulo I: “*De los deberes de los servidores judiciales*”, siendo una restricción consagrada de manera general para evitar, entre otras, la indebida utilización de la información que muchas veces conlleva aspectos personales e íntimos de quienes se ven involucrados en esta clase de trámites penales.

Y si bien en su generalidad las actuaciones desarrolladas en el sistema penal acusatorio son públicas, también existen algunas restricciones legales y la facultad del juez de impedir el acceso del público (art. 18 Ley 906 de 2004)<sup>11</sup>.

II) Tampoco es posible predicar el mismo catálogo de deberes, facultades y prohibiciones para cada uno de los intervenientes en el proceso penal, menos aun cuando se trata de servidores públicos, que conforme el artículo 6º de la Constitución Política son responsables por infringir la Constitución y las leyes, por omisión y extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

De suerte que, al tratarse de roles y puntos de vista diferentes e incluso facultades claramente diferenciables, no resulta descabellado pensar que mientras el Fiscal y la Defensa pueden buscar escenarios y encuentros propicios para negociar; al juez, le este vedada la posibilidad de hacerse parte o intervenir en los mismos dada la naturaleza de su función – tercero imparcial con el conocimiento y capacidad de definir las controversias -.

III) La reserva a que se hizo alusión en el pliego de cargos se encuentra directamente prescrita por el código de procedimiento penal; es decir, no se trató del imaginario ético; desde la expedición y entrada en vigencia de la Ley 906, se supone, viene rigiendo la actividad de los servidores públicos, funcionarios judiciales e intervenientes en el proceso penal, quienes tienen la obligación de observarla y acatarla, desde luego en el marco de las facultades que el mismo código les permitió.

IV) Siendo en el caso concreto, un deber funcional que no recae en el público que haya tenido la oportunidad de comparecer a la diligencia y enterarse de lo allí

---

<sup>11</sup> ARTÍCULO 18. PUBLICIDAD. La actuación procesal será pública. Tendrán acceso a ella, además de los intervenientes, los medios de comunicación y la comunidad en general. Se exceptúan los casos en los cuales el juez considere que la publicidad de los procedimientos pone en peligro a las víctimas, jurados, testigos, peritos y demás intervenientes; se afecte la seguridad nacional; se exponga a un daño psicológico a los menores de edad que deban intervenir; se menoscabe el derecho del acusado a un juicio justo; o se comprometa seriamente el éxito de la investigación.

Radicación: 2015-00360  
Disciplinada: NESTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ

acontecido; tampoco frente al ente acusador y los abogados de los sindicados penales – quienes tienen facultad negociadora –; menos aun sobre el sindicado – que puede aceptar los cargos, pre acordar, negociar con la Fiscalía –; debe observarse en razón del tercero imparcial (juez), servidor del que en todo momento se espera ejerza un papel integral e incólume cuya presencia y actuación inspire la confianza necesaria en las partes y el colectivo, que independientemente del resultado jurídico no tengan como controvertir los valores éticos del fallador sino sus argumentos jurídicos.

Así las cosas, hasta el momento analizados los argumentos de descargo y alegaciones finales de la bancada de la defensa y, las pruebas acopiadas, para la Sala no cabe duda de cumplirse la adecuación típica en la prohibición descrita en el numeral 9º del artículo 154 de la Ley 270 de 1996<sup>12</sup>, empero ello no es para proferir una sentencia sancionatoria pues, tal y como lo refirió el doctor Jaime Enrique Montoya Marín, Procurador Judicial, no basta el simple ajuste de la conducta en la norma éticamente reprochable.

Por consiguiente, han de analizarse los testimonios solicitados por la defensa, todos ellos, personas con amplia experiencia en el sistema penal acusatorio, mediante el cual se argumentó: si bien en otros Departamentos o Distritos Judiciales del país no era factible que se presentaran situaciones como la examinada en este asunto disciplinario, lo cierto es que en el Departamento de Caldas se trataba de una realidad del diario vivir.

Narraron como en los pasillos y estrados judiciales coexiste un ambiente amigable, de camaradería y amistad, siendo usual, normal y hasta regla de caballeros compartir un tinto entre el Fiscal, el Agente del Ministerio Público, el Defensor e incluso el Juez, hablando en esos espacios de la vida personal y sólo unas pocas veces de las audiencias.

Algunos de los testigos, como los abogados litigantes David Becerra y Rafael Mejía Guevara, así como el Juez Mauricio Vidal Bedoya, afirmaron no ver con malos ojos la conducta del Juez disciplinado de mencionar al abogado Vidal Cardona pusiera a aceptar cargos al sindicado penal; por el contrario, así debería ser, es una forma de agilizar los procesos y de poderse llegar a terminaciones

<sup>12</sup> 9. Expresar y aun insinuar privadamente su opinión respecto de los asuntos que están llamados a fallar.

Radicación: 2015-00360  
Disciplinada: NESTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ

anticipadas; de depurar la técnica e incluso ayudar al propio encartado, que podía verse beneficiado del concepto acertado del juez de conocimiento.

El propio Magistrado Antonio Toro, señaló en los encuentros de la jurisdicción y en otros escenarios se habían comentado este tipo de situaciones y aunque "nosotros" dijimos: no parece estar bien, no luce adecuado; se les sugirió buscar otras salidas como por ejemplo obtener la intervención del Ministerio Público; señalando en todo caso por el prestigio de los jueces del Distrito, jamás verían ello como un acto de corrupción y/o perversión; agregando: "los funcionarios puede que se equivoquen pero nunca de mala fe".

En efecto, esta Sala tampoco calificó la falta como un acto de corrupción ni mala fe, sino como una evidente imprudencia, "inobservancia del deber de cuidado", siendo en esa medida improcedente el tratar de desvirtuar una malicia, apasionamiento, ánimo dañoso o por el contrario de favoritismo hacia alguno de los intervenientes, de la que nunca se habló.

Lo anterior, por cuanto desde el pliego de cargos se podía vislumbrar y así se ratificó con los testigos, no existió en el doctor **Betancourth** una intención dañina, por el contrario, recuérdese como el propio abogado de la defensa, doctor Vidal Cardona, manifestó jamás se le ocurrió utilizar las palabras del doctor **Néstor Jairo** para recusarlo y/o argumentar su escrito de apelación; al punto que discutió con la señora Lina María Cardona, los procesos se ganaban jurídicamente y no con chismes.

Así mismo lo contó la quejosa al ser escuchada en diligencia de ampliación de queja, acotando haberse molestado con el abogado defensor de su hijo quien se negó a utilizar la desatinada conversación para argumentar su apelación, pues según el doctor Vidal las manifestaciones que el funcionario judicial le hizo, fueron en razón de su amistad.

Por su parte, la señorita Mónica Builes, quien acompañó al Juez a la diligencia el 26 de febrero de 2015, manifestó con extrañeza y asombro no entender que había de malo en lo sucedido, si ello era usual en el sistema penal acusatorio: que las partes conversaran con el Juez; que ante la abundante prueba se hicieran sugerencias de aceptar cargos e incluso que al sindicado se le dijera cuál era el delito por el que se le investigaba y las consecuencias jurídicas a las que se podía

Radicación: 2015-00360  
Disciplinada: NESTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ

enfrentar de hallársele responsable – situación última frente a la cual debe señalarse, es notoriamente distinta pues la enunciación del delito y las consecuencias jurídicas del mismos hacen parte de la dinámica de transparencia que precisamente pretendió institucionalizar el sistema penal acusatorio -.

Y aunque el doctor Mauricio Vidal Bedoya, además de lo anterior refirió, para el funcionamiento del andamiaje correspondía al juez ser activista, contando que aun cuando inicialmente, en su propia experiencia, se mostró renuente a escuchar a las partes por fuera de audiencia, después advirtió lo provechoso de hacerlo y evitar que llegaran a las diligencias con preacuerdos impensables que se hacía necesario no aprobar y tener el consecuente recurso de apelación, siendo un desgaste innecesario para el aparato judicial que con una “intervención temprana” del titular del despacho se podía evitar “claro está sin caer en un asesoramiento ilegal”, véase que el hecho de que en el Departamento de Caldas, se trate de una práctica usual, ello no deroga la norma ni la inutiliza pues a la fecha aún se encuentra vigente.

No tiene dudas esta Corporación y ello, nunca se ha puesto en tela de juicio, el doctor **Néstor Jairo Betancourth Hincapié** es un funcionario con amplias calidades intelectuales y personales; así lo manifestaron la mayor parte de los testigos, lo demostraron sus calificaciones de servicios en nivel de excelencia, la ausencia de antecedentes disciplinarios y, el respeto, prestigio y admiración en la que se refieren a él testigos como el Magistrado Antonio Toro, la Procuradora Anny Molina Patiño, entre otros tantos que en el mismo sentido se pronunciaron y, con quienes tiene contacto en virtud de su labor judicial, como jefe inmediato y persona, esgrimiéndose además era un juez en todo el sentido de la palabra frente al cual se sabía asertivo en sus posturas jurídicas, sin ánimo de protagonismo, parcialización, apasionamientos o venalidades.

No obstante, lo cierto es que en el análisis del caso concreto permitió sin lugar a dudas llegar a la conclusión que en los hechos traídos a colación desbordó sus facultades incurriendo en la prohibición descrita en el numeral 9º del artículo 154 de la Ley 270 de 1996 y, desconociendo el deber que de manera armónica se complementa, en el sentido de guardar la reserva de los asuntos que este llamado a fallar, numeral 4º del artículo 138 de la Ley 906 de 2004, sin que exista ningún antecedentes disciplinario al respecto, ya fuere porque no se había denunciado

Radicación: 2015-00360  
Disciplinada: NESTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ

con anterioridad; no había incurrido en la conducta; no se había obtenido prueba que lo demostrara o porque como el caso del proceso disciplinario No. 2014-00069 conocido como ponente por el doctor José Ricardo Romero, se trató de atacar mediante el proceso disciplinario el sentido de la sentencia condenatoria, situación que se enmarca en el campo de la autonomía funcional mientras no se trate de pronunciamientos descabellados, amañados y/o completamente contrarios a la ley y agresora de derechos. Siendo lo cierto que en aquel proceso disciplinario lograron desvirtuarse los supuestos actos de extralimitación o desbordamiento de sus funciones.

Empero, en el presente asunto se trató de un comportamiento descuidado que quedó grabado, demostrándose incurrió en el mismo por actuar de manera apresurada; no por el hecho de no haber revisado que la grabación en efecto estuviere apagada – hecho irrelevante – sino porque llevado por su amistad con el abogado Vidal Cardona, que fue reconocida tanto por el disciplinado como por el litigante, quien adujo conocer al juez investigado hace más de 20 años; se permitió ejercer un rol impropio de su cargo.

Por ello, la conducta se calificó como culposa, por imprudente, descuidada, en ningún momento se observó en el titular del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, el ánimo, la intención o alevosía de desconocer la norma con el ánimo de favorecer o perjudicar al joven José Albeiro Agudelo.

En esa medida las pruebas y argumentaciones allegadas al paginario no alcanzaron a derribar ni el cargo formulado ni la calificación de la falta como grave culposa; mismos que analizado nuevamente el contexto permiten inferir que siendo la administración de justicia un servicio esencial (art. 43, numeral 1º, Ley 734 de 2002); que se trata de un funcionario con experiencia en la rama judicial desde el año 1987, que desde el 16 de junio de 1989 ha ejercido cargos como Juez de la República y antes de entrar en vigencia el sistema penal acusatorio ya venía desempeñándose como juez penal (año 1995), mencionándose por todos los testigos el conocimiento, presteza y propiedad con que se le ve manejar los lineamientos propios del sistema penal acusatorio.

Que su cargo es de titular del despacho y director del proceso penal; que su actuación afectó la confianza en la administración de justicia, al punto que la señora Lina María Cardona no sólo formuló la presente queja disciplinaria sino

Radicación: 2015-00360  
Disciplinada: NESTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ

denunció penalmente al funcionario por considerar, después de haber sido asesorada en la Procuraduría, que el juez presuntamente incurrió en el delito de prevaricato; permiten con certeza llegar a la conclusión lo procedente expedir una sentencia sancionatoria contra el doctor Néstor Jairo Betancourth hincapié.

Sentencia sancionatoria que conforme los lineamientos de los artículo 44 y ss del CDU, disponen para la falta y su calificación como grave culposa la sanción de SUSPENSION del ejercicio de sus funciones por UN MES, atendiendo los criterios establecidos en el artículo 47 *ibidem*, pues se trata de un servidor judicial que por sus años de experiencia ejerciendo como Juez de la República, tenía porque conocer las normas que le imponen deberes o restricciones a su actividad (literal i), tratándose como se dijo de un juez de conocimiento (literal j) que desempeñaba un rol particular en el proceso penal que se siguió contra el joven José Albeiro Agudelo Cardona por los delitos de tentativa de homicidio, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Servidor judicial que independientemente de la conclusión a que se ha llegado en el presente asunto ha demostrado a lo largo de los años, ser eficiente y diligente en el desempeño del cargo y en la realización de sus funciones como lo atestiguaron la mayor parte de los declarantes (literal b), siendo entonces la tasación a que se hizo alusión suficiente para condenar el comportamiento imprudente demostrado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO. SANCIONAR** al doctor **NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ**, acusado en condición de JUEZ SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, con **SUSPENSIÓN DEL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES POR EL TÉRMINO DE UN (1) MES**, al hallársele responsable del desconocimiento de la prohibición descrita en el numeral 9º del artículo 154 de la Ley 270 de 1996, precepto armonizado con el numeral 4º del artículo 138 de la Ley 906 de 2004, falta calificada como grave, cometida a título de culpa grave, conforme a lo razonado en la parte motiva de este pronunciamiento.

Radicación: 2015-00360  
Disciplinada: NESTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ

**SEGUNDO.** NOTIFIQUESE PERSONALMENTE ESTA SENTENCIA al representante del Ministerio Público, al disciplinado y su apoderado de confianza (artículos 84, 85 y 87 de la ley 200 de 1.995; 101 y 107 de la ley 734 de 2002).

**TERCERO.** Si no fuere apelado, consúltese el fallo ante la SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA (artículo 208 de la ley 734 de 2.002, parágrafo 1º art. 112 LEAJ)

**CUARTO.** En firme la sentencia, comuníquese mediante oficios a la SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, a la PRESIDENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ESTA CIUDAD, a la PAGADURIA DE LA DIRECCION SECCIONAL DE ADMINISTRACION JUDICIAL y a la OFICINA DE REGISTRO Y CONTROL DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, para los fines previstos en el artículo 220 de la Ley 734 de 2002.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

MIGUEL ANGEL BARRERA NÚÑEZ  
*Miguel Angel Barrera*  
Magistrado Ponente

JOSÉ RICARDO ROMERO CAMARGO  
*José Ricardo Romero*  
Magistrado



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C., diecisiete (17) de septiembre de 2020

Magistrado Ponente Doctor **FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL**

Radicación No. **170011102000201500360-01**

Aprobado Según Acta No. 85 de la misma fecha

**ASUNTO**

Negada la ponencia presentada por el Honorable Magistrado Camilo Montoya Reyes en Sala No. 83 del 10 de septiembre de 2020, se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la decisión adoptada el 14 de febrero de 2019, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas<sup>1</sup>, por medio de la cual se **SANCIONÓ** al doctor **NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ**, JUEZ SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, con suspensión de **UN (1) MES** en el ejercicio del cargo, por haber incurrido en la falta prevista en el artículo 154 numeral 9º de la Ley 270 de 1996, en concordancia con el numeral 4º del artículo 138 de la Ley 906 de 2004<sup>2</sup>, imputada como grave a título de culpa grave.

**HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL**

1.- La señora Lina María Cardona presentó queja disciplinaria contra el Juez Séptimo Penal del Circuito de Manizales – Caldas por prejuzgamiento, de conformidad con los siguientes hechos:

---

<sup>1</sup> La Sala disciplinaria de primera instancia estuvo conformada por los Magistrados MIGUEL ÁNGEL BARRERA NÚÑEZ–Ponente- y JOSÉ RICARDO ROMERO CAMARGO.

<sup>2</sup> Artículo 154 numeral 9 “Expresar y aun insinuar privadamente su opinión respecto de los asuntos que están llamados a fallar

Artículo 138. Numeral 4º. Guardar reserva sobre los asuntos relacionados con su función, aun después de haber cesado en el ejercicio del cargo.”

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

2

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

Afirmó que se adelantó contra su hijo, José Albeiro Agudelo, proceso penal por los delitos de tentativa de homicidio agravado y tráfico, fabricación y porte de armas de fuego, accesorios o partes o municiones, por hechos acaecidos el 6 de noviembre de 2014 a las 6:40 a.m. en el sector denominado el Guamo de Manizales, donde fue agredido con arma de fuego el señor Eddy Santiago González Cardona; conducta por la que también se capturó a alias "Dino" y "Mamipe", radicado bajo el número 2014-84055.

Agregó que el día 26 de febrero de 2015, cuando se realizó la audiencia de formulación de acusación, el doctor Néstor Jairo Betancourth Hincapié, llamó al doctor Vidal, abogado de su hijo y sin percatarse de que el micrófono estaba abierto, le dijo "*listo hermano usted porque no pone aceptar a ese muchacho cargos*", "*fue capturado en flagrancia o no*", "*debía haberlo puesto a aceptar cargos por que eso está complicado, hay mucha prueba*", ante lo cual el abogado le manifestó "*pero él se resiste*", acotación ante la cual el Juez indicó "*entonces vamonos pa'juicio y le metemos un canazo bien Hijueputa, eso se va de un canazo grande hermano*". Lo cual efectivamente cumplió, pues profirió sentencia condenatoria contra su hijo.

En consecuencia concluyó que un juez debe ser una persona imparcial y garante de derechos, que debe tomar decisiones con fundamento en las pruebas y testimonios allegados al proceso, y en este caso sin haber analizado de lleno las pruebas, ya estaba vaticinando la sentencia condenatoria que más tarde profirió.

Se quejó también porque el funcionario judicial obligó al testigo Jesús María González Pérez a comparecer, lo que lo puso nervioso, y no como se afirmó en la sentencia proferida por el Juez, que había sido por encontrarse en la Sala la madre del sindicado, José Albeiro, aquí quejosa.

Adujo además que el Juez compulsó copias del testimonio de la señora Beatriz Elena Villa López, ante la Fiscalía General de la Nación, quien dio

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

3

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

cuenta de haber visto en su casa al muchacho José Albeiro Agudelo, en la fecha y hora de los hechos.

Para finalizar, aseguró que el funcionario la sacó de manera altanera de varias audiencias, argumentando que ella intimidaba a los testigos (fls. 1 a 4 c.o. 1<sup>a</sup> instancia).

Allegó para que fuera tenido como prueba copia del audio de la audiencia a que hizo referencia, y copia del recurso de apelación presentado por el abogado Vidal de Jesús Cardona Echeverry, contra la sentencia proferida por el Juez Séptimo Penal del Circuito de Manizales que condenó a su representado a 20 años de prisión, donde en el folio 10 indicó el apelante “...el señor Juez no quedó conforme porque su propósito era que mi representado hubiera aceptado desde un principio o se hubiera autoincriminado en cualquier momento” (fls. 5 a 15 c.o. 1<sup>a</sup> instancia y CD).

**2.-** El asunto le correspondió por reparto al despacho del doctor MIGUEL ÁNGEL BARRERA NÚÑEZ, quien en su condición de Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, el 23 de septiembre de 2015, profirió auto de **apertura de investigación disciplinaria** y ordenó la práctica de unas pruebas (fls. 16 a 17 c.o. 1<sup>a</sup> instancia). Decisión notificada personalmente al funcionario investigado el 14 de octubre de 2015 (fl. 23 c.o. 1<sup>a</sup> instancia).

**3.** Se allegó certificado de antecedentes disciplinarios tanto de la página de la Procuraduría General de la Nación como de la Secretaría de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria que dan cuenta de la ausencia de anotaciones para el doctor Betancourth Hincapié (folios 18 y 19 c.o. 1<sup>a</sup> instancia).

**4.** El Presidente del Tribunal Superior de Manizales, certificó el 14 de octubre de 2015, que el doctor Betancourth Hincapié, fue nombrado como JUEZ SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES desde el 4 de noviembre

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

4

**M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL**  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

de 2009, ejerciendo el cargo sin solución de continuidad del 1º de marzo de 2012 a la fecha de expedir el documento (folio 24 c.o. 1<sup>a</sup> instancia).

**5.** La Jefe del área de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales Caldas, remitió constancia de tiempo de servicios y salario del disciplinado de febrero a septiembre de 2015; en la que se evidencia el doctor Betancourth ingresó a la Rama Judicial, Seccional Caldas, desde el 16 de mayo de 1987 como Oficial Mayor del Juzgado Segundo de Menores de Manizales, cargo que ocupó pocos meses, para después ser nombrado como Juez Primero Promiscuo Municipal de Marulanda el 16 de junio de 1989; en adelante continuó ejerciendo cargos de titular de despacho judicial de Juzgado Promiscuo Municipal, Civil Municipal, Penales Municipal, Circuito y Especializado del Circuito (folios 25 a 27 c.o. 1<sup>a</sup> instancia).

**6.** El doctor Néstor Betancourth Hincapié mediante escrito presentado el 14 de octubre de 2015, explicando con relación al video aportado al presente proceso disciplinario, se trató de una conversación informal, privada y cordial que se dio por fuera de la vista pública; no obstante, el auxiliar del despacho imprudentemente dejó abierta la grabación.

Sobre las expresiones utilizadas acotó que así aparezcan como chabacanas e irresponsables, ello no es así, pues la usa con personas a quienes guarda aprecio y confianza, haciéndolo en todo caso con todo el respeto debido, sin que la conversación hubiere afectado la decisión que expidió en la sentencia a la que llegó con el análisis de las pruebas recaudadas.

En cuanto al retiro de la audiencia de la señora Lina María Cardona, manifestó que en efecto ocurrió, pero lo ordenó porque en su momento advirtió la intimidación que ejercía sobre los testigos.

Finalmente solicitó el archivo de las diligencias, afirmando que con esa

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

5

**M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL**  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

conversación privada no infringió ningún deber como funcionario (folios 30 a 31 c.o. 1<sup>a</sup> instancia).

7. Mediante autos del 29 de octubre y 6 de noviembre de 2015, el Magistrado Sustanciador, fijó fecha para recaudar algunas pruebas (fls. 32 y 34 c.o. 1<sup>a</sup> instancia).

8.- El 23 de noviembre de 2015, se escuchó el testimonio del abogado Vidal de Jesús Cardona Echeverri, quien contó conocer al disciplinado desde hacía unos 20 años, manteniendo con él una relación de comunicación normal frente a un funcionario público, calidad en la que siempre lo ha visto. Agregó que no solo con el doctor NÉSTOR JAIRO sino con muchos otros operadores judiciales, tiene una excelente relación, siendo usual que se queden después de las audiencias a charlar sobre diversos temas.

En el caso concretamente denunciado, refirió no haber sentido en ningún momento que el Juez le hubiere enunciado el sentido del fallo con sus comentarios, mismos que concibió como jocosos ya que siempre molestaban diciéndole que lo dejara ganar una.

Sobre la manifestación realizada en el recurso de apelación frente al tartamudeo del señor Jesús María González Pérez, esbozó que no lo hizo a modo de burla, sino queriendo significar se trataba de una condición natural del citado ciudadano.

Narró haber apelado la sentencia proferida por el Juez, porque no estuvo de acuerdo con el sentido adverso del fallo, pues si bien en principio algunos testigos señalaron al señor José Albeiro Agudelo Cardona; después, bajo la gravedad del juramento se retractaron, sin que él como abogado tuviere ninguna participación en la retractación, ni hiciera ningún tipo de componenda o influencia sobre ellos, manifestaciones que asumieron a

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

6

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

sabiendas de las consecuencias que les acarrearía el falso testimonio.

Aseguró que como en las audiencias se encontraba de espaldas al público, no pudo darse cuenta de qué hacía la señora Lina María Cardona en las mismas.

Interrogado por el disciplinado: sobre si sintió como una afrenta los comentarios hechos por fuera de la audiencia, contestó haber tenido una discusión con la señora Lina Cardona por ese asunto, pues ella le pidió argumentar el recurso de apelación en la existencia de un prejuzgamiento por parte del servidor judicial contra su hijo, solicitud a la cual se negó explicándole que eso no tenía nada que ver pues se trataba de manifestaciones extraprocesales, le dijo que el proceso no se manejaba con chismes sino jurídicamente, por lo que ella se disgustó e indicó lo denunciaría, contestándole él que estaba en todo su derecho, e incluso que si era su deseo podía solicitar cambio de abogado en la Defensoría.

Expresó que en el grado de confianza que tiene con diversos operadores judiciales, tiene charlas “pesadas” pero respetuosas que nada tienen que ver o influyen en las resultas del proceso; agregando que con el disciplinado ha tenido varios procesos, sintiendo siempre se trata de un funcionario muy responsable y sopesado en sus decisiones, sin ánimo alguno de parcialidad. (fl. 36 c.o. 1<sup>a</sup> instancia y CD).

**9.-** En escrito del 25 de noviembre de 2015, el doctor BETANCOURTH HINCAPIÉ, solicitó ser escuchado en diligencia de versión libre y espontánea; así como, la práctica de algunas pruebas testimoniales y allegó además copia de la sentencia N° 051 (folios 38 a 69 c.o. 1<sup>a</sup> instancia).

**10.-** Mediante autos del 9 de diciembre de 2015 y 27 de enero de 2016, el Magistrado Sustanciador decretó las pruebas solicitadas por el disciplinable (fls. 70 y 72 c.o. 1<sup>a</sup> instancia).

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

7

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

**11.-** El 9 de marzo de 2016, se amplió la versión libre del doctor Néstor Betancourth, quien manifestó que las manifestaciones de la quejosa son ciertas en lo que a la transcripción literal que hizo; no obstante, consideró se trató de una conversación de carácter privado, que por imprudencia de su auxiliar en la audiencia no apagó el registro una vez se dio por finalizada la misma y por ello continuó rodando la grabación.

Contextualizó la conversación refiriendo conoce hace muchos años al abogado Vidal y al ver la abundante prueba que existía en el proceso penal consideró ajustado hablarle en tratándose de un sistema de justicia premial donde la Fiscalía podía negociar con los procesados; siendo un camino el aceptar los cargos para obtener un beneficio, aunque ya había perdido la primera oportunidad del 50% por no haber sido capturado en flagrancia; por ello el llamamiento del abogado lo fue de manera amistosa.

Aseguró ser de la tesis, no compartida por la Corte ni el Tribunal, de que la audiencia de acusación es un acto complejo.

Refirió que la quejosa piensa que como su hijo no disparó el arma de fuego, no tuvo ninguna participación y por ende, no debía ser condenado, pero ello es por su nulo conocimiento en derecho, pues los que saben del tema, conocen que su implicación en el delito fue a título de coautoría.

Indicó que en la audiencia de acusación la Fiscalía no sólo hizo una narración de los hechos, sino de las pruebas que tenía pudiendo conocer cómo iba a ser el juicio porque la prueba era amplia y contundente, y los otros dos coautores aceptaron cargos, debiendo recordar que la llamada al abogado lo fue después de la realización de la diligencia.

Afirmó que sobre la pregunta de si había sido capturado en flagrancia o no, la hizo por cuanto a veces los escritos no eran completos y no lo decían.

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

8

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

Sobre la manifestación de la quejosa de haber sido sacada de la Sala de audiencias aseguró que en la diligencia se vio claramente como los testigos estaban coaccionados, tanto así que el Fiscal impugnó la credibilidad de los mismos con fundamento en lo que se había recaudado para la fecha de las entrevistas.

Aseveró ni en este ni en ningún otro caso llega a la audiencia de acusación con conocimiento del escrito que se va a presentar por el contrario, llega a la audiencia libre de información para empaparse de la misma en la diligencia, siendo la sentencia resultado de lo que observó en las audiencias; sin que en ningún momento hubiere visto la necesidad de declararse impedido para continuar el caso, ya que entre otras cosas, no conocía las entrevistas como tal, razón por la cual su criterio no estaba comprometido, y por eso no manifestó impedimento para continuar el caso, aclarando aclaró que en ese asunto había muchas pruebas en contra del procesado, y reiterando que los otros dos coautores habían aceptado cargos.

Finalmente, recalcó haber realizado la actuación que se le reprocha en aras de ayudar al procesado, a fin de que no se enfrentara a una pena muy grande. (fl. 76 c.o. 1<sup>a</sup> instancia y CD).

**12.-** El 9 de marzo de 2016, se escuchó al testigo Julián Andrés Vargas Mascarín, quien manifestó tener 39 años, ser soltero y desempeñarse como Secretario del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, despacho donde ha laborado desde que ingresó a la Rama Judicial, 5 o 6 años atrás.

Interrogado por el investigado, contó tener como directriz del titular del despacho estar atento a que la grabación de la audiencia se lleve a cabo en debida forma, aclarando lo que sucedía después de su culminación nada tenía que ver con el objeto del proceso.

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

9

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

Contó que el Juez acusado siempre les había dado instrucciones para que se apagara el audio una vez él manifestara que la diligencia había finalizado, y si bien todos los empleados del Juzgado tenían la misma directriz, lo cierto es que en algunas ocasiones el audio había quedado abierto.

Refirió que normalmente el acompañamiento a las audiencias era realizado por uno de los Oficiales del estrado judicial, y para el día de los hechos investigados lo acompañó la doctora Mónica María Builes Naranjo, quien ya no se encontraba en el Juzgado, por cuanto debió regresar al despacho judicial de origen.

Sobre las sentencias manifestó que las elaboraban entre el juez y él como secretario, siendo este caso particular, proyectado directamente por el doctor Néstor Jairo (fl. 76 c.o. 1<sup>a</sup> instancia y CD).

**13.-** El 9 de marzo de 2016, se escuchó el testimonio de la doctora Gloria Inés Gutiérrez Aristizábal, quien dijo laborar en la Rama Judicial desde hacía muchos años, desempeñándose como Oficial Mayor del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, desde el año 2014.

Indicó haber acompañado al Juez disciplinado a la realización de diversas audiencias del sistema oral, siendo clara la orden impartida en el sentido de cuando cerrar el audio.

De otra parte, corroboró ser usual que el titular del despacho proyectara sus propias sentencias e indicó el doctor Néstor Jairo era una persona conversadora, pero de un trato respetuoso con los compañeros del equipo de trabajo (fl. 76 c.o. 1<sup>a</sup> instancia y CD).

**14.-** El 9 de marzo de 2016 se escuchó la declaración de la señora Mónica María Builes Naranjo, quien trabajó como Oficial Mayor del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, de septiembre de 2014 a mayo de 2015.

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

10

**M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL**  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

Esgrimió parecerle que el funcionario judicial normalmente era respetuoso en su trato con las demás personas, manteniendo su distancia con los sujetos procesales.

Respecto de las instrucciones para el acompañamiento a las audiencias, afirmó que el titular de despacho le dio instrucciones claras sobre el tema; estar en la Sala de audiencias 10 minutos antes; verificar que estuviera el custodio; que sirvieran los equipos de grabación; y una vez iniciada la diligencia, grabar las audiencias desde que el doctor comenzaba con el saludo hasta que culminaba con la fecha hora de la próxima audiencia o indicaba la hora de terminación de la misma.

Esbozó que era normal que cuando terminaba la audiencia los sujetos procesales se acercaran al estrado a hablar con el doctor Betancourth Hincapié, algunos de manera jocosa, de cosas personales, o del proceso, o de la vida en general, conversaciones informales, o en otras ocasiones, simplemente se daba el saludo y la despedida.

También acotó como usual que el Juez sugiriera por fuera de audiencia acogerse a los cargos cuando la prueba era abundante y contundente, por eso era más favorable para el procesado, con lo que nunca se había presentado inconveniente.

Interrogada por el disciplinado, afirmó considerar que su labor como empleada del estrado judicial fue realizada con responsabilidad, debiendo renunciar a partir del 1º de junio de 2015, al despacho por cuanto necesitaba ir de viaje a Estados Unidos y por ende, debía regresar al juzgado en el que tenía la propiedad para pedir una licencia no remunerada por un mes (fl. 76 c.o. 1<sup>a</sup> instancia y CD).

**15.- El Secretario de la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales remitió**

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

11

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

copia de la sentencia del 16 de mayo de 2016, radicado No. 2014-84055-01, en la cual se confirmó en su integridad la condena impuesta a José Albeiro Agudelo Cardona, por los delitos de tentativa de homicidio y tráfico, fabricación o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

En la mencionada providencia se indicó que la retractación de los testigos, no se sostiene ser confrontada con las entrevistas iniciales realizadas por la Policía Judicial poco después de los hechos, aunado al hecho de no ser creíble que siendo conocidos e incluso familiares del joven José Albeiro Agudelo, primero lo hubieren identificado de manera clara, para después decir que lo habían confundido con otra persona, a la que finalmente no identificaron (folios 82 a 85 c.o. 1<sup>a</sup> instancia).

**16.-** Mediante auto del 30 de marzo de 2017, el Magistrado Sustanciador declaró cerrada la investigación; auto que se notificó personalmente al investigado, el 19 de junio de 2017, y el Agente del Ministerio Público el 16 de junio de 2017 (folios 87 y 88 c.o. 1<sup>a</sup> instancia).

**17.** Mediante auto interlocutorio del 7 de diciembre de 2017, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas dispuso el archivo de la actuación a favor del doctor **Néstor Jairo Betancourth**, frente a la compulsa de copias que ordenó a unos testigos escuchados en el proceso penal instruido contra el joven José Albeiro Agudelo Cardona; así mismo, por la decisión de sacar de las audiencias a la señora Lina María Cardona, madre del sindicado y, por haber obligado a un testigo a asistir a las diligencias. Decisión que quedó en firme al no haber sido objeto de recurso alguno.

Además consideró la Sala Seccional que era procedente, conforme al análisis de las pruebas recaudadas, **formular pliego de cargos** contra el doctor **NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ**, JUEZ SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, por el presunto desconocimiento

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

12

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

de la prohibición señalada en el **numeral 9º del artículo 154 de la Ley 270 de 1996**<sup>3</sup>, armonizado con el deber descrito en el **numeral 4º del artículo 138 de la Ley 906 de 2004**<sup>4</sup>, falta calificada como grave, cometida con culpa grave.

Lo anterior, por cuanto el funcionario, al interior del proceso penal contra José Albeiro Agudelo, radicado bajo el número 2014-84055, culminada la audiencia del 26 de febrero de 2015 cuando al parecer ya habían salido del recinto los demás sujetos procesales, al despedirse del abogado Cardona Echeverri, quien representaba al señor Agudelo, realizó las siguientes manifestaciones:

*Juez: "Vidal, listo hermano, oiga usted porque no pone a aceptar a ese muchacho cargos, fue capturado en flagrancia o no?", ... "póngalo a aceptar cargos, debió haberlo puesto a aceptar cargos porque eso está complicado ahí, hay mucha prueba"*

*Abogado: "eso está complicado doctor pero él se resiste".*

*Juez: "ah, listo entonces vámonos para juicio y le metemos un canazo bien hijueputa, un canazo grande hermano. Vea: armas, agravado y homicidio, tentativa de homicidio agravado, arranca de 34 años..." (a partir del minuto 19:10 del audio de la diligencia).*

Conducta con la cual incurrió en la prohibición descrita en el numeral 9 del artículo 154 de la Ley 270 de 1996, “*Expresar y aun insinuar privadamente su opinión respecto de los asuntos que están llamados a fallar*”, pues actuando como Juez Séptimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de

<sup>3</sup> Artículo 154 numeral 9 “*Expresar y aun insinuar privadamente su opinión respecto de los asuntos que están llamados a fallar*”

<sup>4</sup> “ARTÍCULO 138. DEBERES. Son deberes comunes de todos los servidores públicos, funcionarios judiciales e intervinientes en el proceso penal, en el ámbito de sus respectivas competencias y atribuciones, los siguientes: ... 4. Guardar reserva sobre los asuntos relacionados con su función, aun después de haber cesado en el ejercicio del cargo.”

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

13

**M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL**  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

Manizales, al interior del proceso penal No. 170016106799201484055 contra José Albeiro Agudelo Cardona, investigado por tentativa de homicidio y Fabricación, Tráfico. Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorio, Partes o Municiones, Expresó su opinión sobre el caso a uno de los intervenientes, el apoderado del sindicado, a quien sugirió la estrategia defensiva, pese a que el proceso se encontraba en curso y bajo su conocimiento. (fls. 91 a 98 c.o. 1<sup>a</sup> instancia).

**18.-** La mencionada providencia fue notificada en forma personal a la quejosa, el agente del Ministerio Público y al disciplinable, quien otorgó poder al doctor César Augusto López Londoño, reconociéndosele personería para actuar en auto del 5 de febrero de 2018 (folios 100, 101, 103, 105 y 108 c.o. 1<sup>a</sup> instancia).

**19.** El 12 de febrero de 2018, el defensor de confianza del disciplinable presentó escrito de descargos, en el cual afirmó no existir ninguna violación al deber relacionado con guardar la reserva de los asuntos relacionados con su función.

Aseguró el defensor que las manifestaciones realizadas por el doctor Néstor Jairo Betancouth, se efectuaron después de terminada la diligencia de formulación de acusación del 26 de febrero de 2015, al interior del proceso No. 2014-84055 adelantado contra el joven José Albeiro Agudelo Cardona; tratándose de un dialogo corto con el defensor Vidal Cardona Echeverri, que refirió temas que acaban de verse en la diligencia, como el descubrimiento probatorio que conforme el artículo 337 del C.P.P. y el artículo 344 debía ser formalizado en dicha audiencia.

Continuó el doctor César Augusto López preguntándose: si el descubrimiento probatorio realizado por la Fiscalía en la audiencia de formulación de acusación estaba sometido a reserva legal?; Adicionalmente si la diligencia como tal estaba sometida a reserva, de manera que una vez celebrada todo

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

14

**M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL**  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

lo allí acontecido debiere someterse a reserva, hasta el punto que los asistentes a la misma no pudieren hablar sobre ella. Además en qué norma se encontraba dicha reserva y si la misma podía levantarse en algún momento.

Refirió no podía desconocerse que conforme el numeral 4º del artículo 138 del C. de P.P. debía observarse la reserva legal, por ejemplo, en la indagación e investigación adelantada por los miembros de la policía judicial, en las audiencias preliminares, audiencias de control de legalidad sobre allanamientos, registros, interceptación de comunicaciones, vigilancia y seguimiento de personas y cosas, entre otras; mismo sigilo que se exige a los Fiscales que intervienen en dichas etapas y a los jueces de control de garantías.

Empero, la etapa de juzgamiento se encuentra regida por el principio de publicidad (art. 250, numeral 4º del C.P., desarrollado en el art. 149 del C.P.P.), salvo las limitaciones que trae la misma normatividad por motivos de orden público, seguridad o respeto a las víctimas menores de edad, motivos de interés de justicia y por la necesidad de proteger la imagen de los testigos (artículos 150 a 152 A del C.P.P.).

Explicó brevemente la publicidad del descubrimiento probatorio de la Fiscalía pues la misma se le da a conocer a la defensa, el representante de víctimas y el Ministerio Público – incluso a la Defensoría de Familia, en ciertos casos – ; ocasión en la que el Juez puede ordenar a la Fiscalía entregar copia de los elementos probatorios descubiertos a la defensa.

En consecuencia, el descubrimiento probatorio no estaba sometido a ninguna clase de reserva legal; la audiencia de formulación de acusación tampoco tenía restricción en ese sentido, al tratarse de una audiencia realizada en la etapa de juzgamiento, por lo que podía ser pública.

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

15

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

En dicha diligencia no se había impuesto ninguna limitación al principio de publicidad que regía la diligencia por no encontrarse en ninguno de los casos claramente delimitados por las normas, era apenas una audiencia de formulación de acusación en la cual no se practican prueba, estando completamente vigente el principio constitucional y legal de publicidad.

Razones por las cuales consideró que “*sería una verdadera enormidad predicar que cuando, después de haber sido cerrada esa diligencia, el Dr. NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ mantuvo la conversación con el Dr. VIDAL CARDONA ECHEVERRI enantes reproducida, estaba violando flagrantemente el deber de “guardar reserva sobre los asuntos relacionados con su función”*”, cuando tal es la consecuencia de la plena publicidad que amparaba la diligencia.

Aseguró, que así hubiere existido la restricción legal, ese breve diálogo jamás podía estimarse como una violación de la reserva legal, al no tratarse de persona extraña al proceso, era un sujeto procesal, nada más que el representante judicial del enjuiciado, y por ello “*Pregonar lo contrario – y lo digo con todo respeto – sería ya un total despropósito*”.

De lo anterior concluyó, no había mandato legal que obligara al disciplinable a guardar reserva legal sobre lo acontecido en la audiencia de formulación de acusación tantas veces mencionada, por ende, jamás pudo incumplir el deber previsto en el artículo 4º del artículo 138 del C. de P.P., siendo en su concepto absolutamente atípica la conducta; “*por más que se amplíe, ensanche, dilate y estire el supuesto de hecho de dicha disposición, será absolutamente imposible de encuadrar su actuación dentro de tales confines normativos*”.

“*Se trata de una atipicidad objetiva frente a esta rama del Derecho Penal Administrativo – o si se quiere, Derecho Administrativo Sancionador-*

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

16

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

Ahora en cuanto a la supuesta violación de la prohibición consagrada en el artículo 154, numeral 9º, reseñó que no pudo existir ninguna opinión constitutiva de prejuzgamiento pues, la corta conversación se refirió al descubrimiento probatorio, en esa medida situaciones acaecidas dentro de la audiencia.

Transcribiendo apartes del dialogo sostenido entre el Juez y el abogado Vidal Cardona indicó si bien no podía negarse que la prohibición contenida en el numeral 9º del artículo 154 de la Ley 270 de 1996, tenía inmerso un prejuzgamiento, este último implica un concepto serio; y no una simple broma o “charla”, como ocurrió en el caso concreto.

Continuó indicando el prejuzgamiento debía ser sustancial, vinculante y de fondo que no puede derivarse de una simple charla informal. *“Y tuvo que ser así porque ningún Juez Penal del Circuito que deba adelantar el juzgamiento y fallo de un caso por homicidio agravado, se atrevería a “expresar”, en presencia del defensor del acusado, con un lenguaje que pudiera ser tomado como expresión de una “opinión” seria y formal, semejante apreciación sobre las probables resultas de la causa que debe decidir”.*

Agregó, prueba de la informalidad de las expresiones lanzadas por el doctor Néstor Betancourth Hincapié es la actitud asumida por el defensor del joven implicado, quien de haber sido una opinión vinculante no hubiera dudado en recusar *“al osado servidor judicial con apoyo en la causal de impedimento prevista en el numeral 4º del art. 56 del C. de P. Penal”*, siendo palmario que el abogado Cardona Echeverri, tomó las expresiones del Juez como una broma o chanza.

Resaltó que existe riesgo cuando el Juez insinúa o expresa una opinión respecto del asunto llamado a fallar con seriedad, contrariado o molesto pues, ese disgusto, posiblemente se verá plasmado en una sanción más drástica, pero, este no era el caso; y ello podía concluirse de sólo observar la

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

17

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

sentencia dictada por el disciplinable el 6 de junio de 2015, que condenó al joven José Albeiro Agudelo Cardona a la pena principal de 20 años de prisión, por los delitos de homicidio tentado y porte ilegal de armas de fuego agravado.

En dicha providencia, no se realizó el mayor incremento a la pena impuesta; de suerte, que de haber querido el fallador la condena podría haber sido mucho mayor pues así lo permitía el artículo 31 del Código Penal.

Incluso la sentencia fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior, con ponencia de la doctora Dennys Marina Garzón Orduna, el 16 de mayo de 2016, providencia frente a la cual se interpuso el recurso extraordinario de casación, que fue inadmitido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal el 28 de septiembre de 2016.

Consideró entonces no podía hablarse de ninguna “*ilicitud sustancial*”, ni incidencia en las resultas del proceso, pues los recursos interpuestos lo que evidenciaron fue que el doctor Néstor Jairo Betancourth “*obró con estricta sujeción a la ley y su fallo quedó, al final, irreversiblemente amparado por la “doble presunción de acierto y legalidad”*”.

Asegura que el funcionario investigado no trató de imponer al abogado Vidal Cardona el allanamiento a cargos que mencionó en la conversación, ni plasmó en su sentencia alguna determinación que evidenciara disgusto o molestia por la respuesta negativa del defensor ante su frase.

Aseveró que “*Por cierto: en la vida judicial de una ciudad como Manizales, es común que un Juez Penal del Circuito y un abogado litigante, después de cerrada una audiencia pública, como una de formulación de acusación, tengan una conversación informal y que, en el curso de la misma, exterioricen bromas o chanzas o se hagan chistes*”, y por ello es una exageración que la conversación informal presentada entre el Juez

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

18

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

investigado y el abogado Vidal Cardona (ex empleado de la Procuraduría y Defensor Público), termine siendo materia de un proceso disciplinario, y esas frases estimadas como constitutivas de falta grave, pues “*descalificaciones así implican limitar seriamente la interacción entre personas que hacen parte del Sistema Penal, cuyas relaciones no necesariamente tienen que ser verticales, distantes, tensas y desafiantes*”.

Prosiguió explicando con la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004 se implantó un sistema penal acusatorio en el que impera el llamado derecho penal premial, siendo muy común la aceptación de cargos y los preacuerdos - referentes a la justicia consensual-. De manera que en la práctica “*se ha vuelto costumbre que Fiscales y defensores acudan ante el Juez de Conocimiento – bien individual o conjuntamente – a consultarla sobre la posibilidad de llegar a un preacuerdo en el proceso que está a su cargo y en el cual actúan como sujetos procesales. O que sea el propio Juez de Conocimiento quien aconseje o recomiende o insinué a los sujetos procesales e intervenientes a suscribir un preacuerdo o incluso inste a la defensa a un allanamiento a cargos – con total complacencia de la Fiscalía –*”.

“*En esos casos, las intervenciones de los jueces o sus apreciaciones en momento alguno son tomadas por sujetos procesales e intervenientes como intolerables intromisiones en su libertad de actuación procesal y menos como descarados prejuzgamientos.-*”

La finalidad del derecho penal premial es humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida administración de justicia; activar la solución de conflictos sociales; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, pudiendo realizarse preacuerdos con la Fiscalía que implicaran terminación del proceso (art. 348 del C. de P.P.).

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

19

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

Y aunque previó se le replicaría por esta Sala que los jueces de conocimiento eran ajenos a las conversaciones entre Fiscalía e imputado para llegar a aceptación de cargos y/o preacuerdos, lo cierto es que en la práctica judicial es cada vez más frecuente que los sujetos procesales – incluso los intervenientes – “*quieran obtener siquiera una señal por parte del Juez de Conocimiento para proceder a firmar un preacuerdo*”.

Siendo común que los defensores o acusados en etapa de juzgamiento terminaran atendiendo el consejo, recomendación o sugerencia del Juez de Conocimiento en punto a acogerse a la solución favorable de una aceptación de cargos, que implica un muy significativo premio punitivo – rebaja de la tercera parte de la pena a imponer-.

En cuanto a la calificación de la falta refirió el profesional del derecho si bien se calificó la falta como grave y cometida con culpa grave, en su concepto no podía obedecer ni a lo uno ni lo otro, pues ninguna reserva se debía guardar ni un prejuzgamiento podía configurarse, siendo evidente que las manifestaciones no tuvieron repercusión alguna en el fallo. Por todo lo cual pidió la absolución de su prohijado.

Finalmente solicitó la práctica de algunas pruebas (fls. 113 a 150 c.o. 1<sup>a</sup> instancia).

**20.-** Mediante auto del 22 de febrero de 2018, el Magistrado Sustanciador decretó las pruebas solicitadas (fls. 152 y 152 vto. c.o. 1<sup>a</sup> instancia).

**21.-** En Oficio No. 342 del 5 de abril de 2018, la Secretaría Ad Hoc del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, allegó copia auténtica de la sentencia de segunda instancia y la actuación surtida ante la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en donde mediante auto del 28 de septiembre de 2016 se inadmitió el recurso extraordinario de casación al interior del proceso penal No. 2014-0084055 seguido contra el ciudadano

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

20

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

José Albeiro Agudelo, al considerar “*el discurso de la defensa no es suficiente para controvertir el fallo impugnado ni tampoco para demostrar algún error de trámite o juicio*”. (Folios 165 a 207 c.o. 1<sup>a</sup> instancia).

**22.** La Presidenta del Tribunal Superior de Manizales, certificó en dicha corporación no existían quejas o denuncias de usuarios de la administración de justicia contra el doctor Néstor Jairo Betancourth Hincapié, en condición de Juez Séptimo Penal del Circuito de Manizales, por prejuzgamiento y/o expresar o insinuar privadamente su opinión sobre un asunto que estuviere llamado a fallar (fl. 210 c.o. 1<sup>a</sup> instancia).

**23.-** La Presidenta del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, allegó copia de la calificación integral de servicios otorgadas al disciplinado de los años 2012 a 2016, siempre obteniendo un puntaje superior a 91, rango de excelencia (fls. 213 a 216 c.o. 1<sup>a</sup> instancia).

**24.-** Mediante auto del 3 de mayo de 2018, el Magistrado Sustanciador aceptó la solicitud de reprogramar algunas de las diligencias ordenadas (fl. 231 c.o. 1<sup>a</sup> instancia).

**25.-** El día 21 de mayo de 2018, se recaudó el testimonio del doctor Mariano Ospina Vélez, Fiscal Segundo Especializado ante el Gaula, Caldas, quien refirió que en su opinión el juez Betancourth es imparcial, profesional, íntegro, sin ánimos de protagonismo, disciplinado en los horarios, hace respetar las audiencias, la ley y la dignidad de la administración de justicia. En su concepto el funcionario dirige las audiencias con las instrucciones pertinentes, “*lo que queda en las audiencias, allí queda en las audiencias, en los debates*”.

Esbozó tener una amistad “*normal*” con el disciplinable, asegurando jamás había tenido inconveniente alguno ni dentro ni fuera del despacho; sabiendo que el doctor Néstor Jairo mantenía el control de las diligencias, interviniendo

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

21

**M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL**  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

cuando se presentaba alguna controversia conceptual entre la defensa y el ente acusador.

Explicó en el Departamento de Caldas, la relación entre jueces, abogados litigantes y Fiscales, se caracteriza por ser muy cordial, pero con total respeto de los roles de cada uno. *“En lo que respecta a mi actividad puntual, nunca he recibido una insinuación puntual del señor Juez Néstor Jairo, y que haya escuchado de alguna de las partes con las cuales he interactuado, tampoco, la relación ha sido muy cordial pero siempre con el respeto a la dignidad que representa el señor Juez con su toga”.*

Afirmó que eventualmente se hacen consultas ante el Juez sobre la viabilidad de seguir determinado camino jurídico, obteniendo como respuesta, por ejemplo, del doctor Mauricio (Juez Penal) que, debía proponerse en la audiencia para discutir el tema; con el doctor Néstor Jairo, le sucedió una vez en la que tenían un caso del frente Cacique Pipintá, sin que se presentara cambio de posturas de unos u otros.

Precisó si bien no era frecuente que terminada la audiencia se hablara de lo sucedido en el caso o el acusado, tampoco podía predicarse como un acontecimiento exótico, sin que ello diera cuenta de influencia alguna de las partes en el juez o al contrario.

Contestó no haber visto al Juez Séptimo Penal del Circuito acá investigado, intentado imponer su criterio o insinuando la aceptación de cargos, siendo por el contrario muy respetuoso de los criterios.

Expresó que en su criterio no era lícito que el juez insinuara, dijera o impusiera a alguna de las partes para que el sindicado aceptara cargos, pero si podía el Juez llamar a las partes al estrado para escuchar criterios y dar recomendaciones que las partes podían o no acatar (fl. 236 c.o. 1<sup>a</sup> instancia y CD).

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

22

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

**26.-** El día 21 de mayo de 2018, se recaudó el testimonio del doctor Mauricio Vidal Bedoya, Juez Penal del Circuito Especializado de Manizales, quien refirió que en su praxis judicial es muy común que las partes dentro o fuera de audiencia planteen la posibilidad de preacuerdos, por lo que sin entrar en asesoramiento él los escucha y, en algunos casos les recuerda los precedentes jurisprudenciales, sin indicar que se puede o no hacer, ello para evitar dilaciones, pues la realidad demuestra que la demanda de justicia desborda la capacidad de respuesta del aparato judicial, por tanto, sí se hace necesario plantear ese tipo de alternativas.

Adicionó en Caldas es normal esa situación, proceder que no se repite con los Fiscales o abogados defensores foráneos. Explicó que cuando ingresó al sistema, fue renuente a escuchar a las partes por fuera de audiencias, encontrándose que a veces llegaban planteando unos acuerdos impensables, por lo que él se limitaba a negarlos, que se apelara, y fuera a segunda instancia, con la consecuencia de que el proceso se dilataba mucho.

El sistema está diseñado para que ese tipo de iniciativas surjan de las partes y no del juez, pero en lo que llama la Corte Constitucional el derecho viviente, esto es, lo que se vive a diario en los Juzgados, creía que sin asesorar, sugerir y/o presionar, el juez sí debía ser un poco activista en eso. Recordó en el curso de formación judicial, en la parte de dirección temprana del proceso, indicaba que además de ser facultades del Juez, el manejo del tiempo, la organización, el manejo de las audiencias, también la posibilidad de dar terminación anticipada de los procesos, reconociendo que esa es una situación más fácil de implementar e inclusive es obligatoria en la jurisdiccional laboral o civil frente a la conciliación.

Refirió que la práctica también enseñaba que sin hablar de un prejuzgamiento había casos en los que siendo varios sindicados, si ya se

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

23

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

habían realizado diversos preacuerdos o allanamientos a cargos, podía darse una idea de la suerte que correría el sindicado restante, siendo el escrito de acusación un diagnóstico muy claro del futuro de la persona procesada; “*en principio toda acusación sí es un juicio*”, por lo que en su concepción personal cree el juez sí debe poder inmiscuirse un poco más (fl. 236 c.o. 1<sup>a</sup> instancia y CD).

**27.-** El día 21 de mayo de 2018, se recaudó el testimonio de la doctora Anny Molina Patiño, Procuradora Judicial 108 Judicial en lo Penal II, quien refirió llevar más de 10 años en diferentes roles al interior del sistema penal acusatorio, sin que hasta el momento hubiere visto que por iniciativa del Juez se estimulara la realización de un preacuerdo, negociación o aceptación de cargos, recordando que los primeros eran facultades de la Fiscalía y la defensa y la última es una manifestación libre y voluntaria que hacía el sindicado o acusado.

Manifestó que fungió como Agente del Ministerio Público ante el Juez Séptimo Penal de Conocimiento aquí acusado, conociendo se trata de un juez completamente respetuoso de las partes, al que nunca había visto imponer su posición o criterio.

Interrogada por la defensa sobre si tiene el Juez del sistema penal acusatorio algún tipo de iniciativa para promover que se buscara un acuerdo, negociación, preacuerdo, aceptación de cargos, etc..., contestó que en su experiencia no había visto el caso, pues generalmente la iniciativa era de la Fiscalía o defensa, incluso por lo general el documento ya venía elaborado, pues se hacían en el despacho del Fiscal y a la audiencia ya acudían con él listo, para que el Juez los avalara.

Aseveró haber visto que los abogados se acercaban al Juez Néstor Jairo para solicitarle un aplazamiento, a fin de realizar un preacuerdo o negociación con la Fiscalía, pero no que el Juez los propusiera. Expresó

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

24

**M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL**  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

además que en su concepto, cuando el Juez simplemente decía si el preacuerdo o negación era procedente o no, no debía el juez apartarse del conocimiento del asunto, dependiendo en cada caso de que tanto hubiere conocido los elementos materiales probatorios.

Finalmente, agregó que el Juez era una persona muy respetuosa de la que únicamente se podía criticar su excesiva rigurosidad con el cumplimiento de los horarios, lo cual en su concepto incluso era necesario para que el sistema penal pudiere funcionar. Precisando en ese despacho no se había presentado ningún inconveniente (fl. 236 c.o. 1<sup>a</sup> instancia y CD).

**28.-** El día 21 de mayo de 2018, se recaudó el testimonio del doctor Segundo Rafael Mejía Guevara, abogado litigante, graduado de la Universidad de Caldas y con especialización entre otras, en juzgamiento del sistema penal acusatorio.

Manifestó conocer al disciplinado desde el pregrado en la Universidad de Caldas, asegurando que ha intervenido en infinidad de procesos donde ha fungido como Juez el doctor Néstor Jairo Betancourth, teniéndolo en alto concepto frente a la disciplina y el desarrollo de las audiencias, ejerciendo un control absoluto sobre la actividad de los sujetos procesos, sin limitar o impedir el total despliegue y respeto por sus derechos y garantías, sólo que “*con él las cosas marchan a un ritmo distinto*”, debido a que es muy estricto.

Aseguró que sus decisiones eran justas, pues tiene buen criterio para absolver o condenar, permitiendo los recursos de ley. Agregó que en el desarrollo de la audiencia no existía ningún tipo de cercanía con los sujetos procesales, pero fuera de ella el doctor Néstor Jairo era un poco más accesible, incluso se podía bromear con él y aunque a veces entre los litigantes y funcionarios se puede compartir un café, tienen como regla de oro no comentar los casos.

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

25

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

Afirmó que en los procesos penales es usual abordar al Fiscal para plantear soluciones al problema jurídico, e incluso el mismo Fiscal puede plantear salidas a la defensa, agregando que en la práctica judicial muchas veces había recibido manifestaciones de los Jueces sobre la posibilidad de aceptar cargos, situación que nunca ha visto con perversión sino como una forma de depurar su técnica en la presentación del caso, pues con la información que se recauda en las audiencias (preparatorias o de formulación de acusación), se puede perfilar hacia donde va el caso, y tomaba la sugerencia para repensar lo planteado, aunque generalmente ello no variaba lo trazado, pues cuando decidía ir a un juicio oral era porque tenía el alto convencimiento de poder discutir la responsabilidad de su prohijado, o porque los clientes a sabiendas de no tener elementos, insistían en irse a juicio.

Finalmente manifestó que a nivel académico se debatían mucho las falencias del sistema penal acusatorio, como por ejemplo el hecho de que el juez de las audiencias de acusación y preparatoria fuere diferente al de la etapa de juicio, pues en los dos primeros momentos es mucha la información que se podía obtener; agregando que el doctor Néstor Jairo, nunca le había hecho ningún tipo de manifestación, ni insinuado o impuesto su criterio jurídico (fl. 236 c.o. 1<sup>a</sup> instancia y CD).

**29.-** El día 21 de mayo de 2018, se recaudó el testimonio del señor Andrés Vargas Mascarín, quien funge como Secretario del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, y conoce al disciplinado desde el año 2012, por cuanto labora con él. Afirmó que debido a sus labores como Secretario no acompaña al Juez a las audiencias y por ello no puede dar fe de lo sucedido en las mismas, pero sí del trato que el disciplinado prodigaba a abogados y público en general, el cual era cordial; como jefe, estricto en cuanto al horario y el cumplimiento de las labores; no obstante, mientras todo se hiciera conforme los lineamientos por él impartidos, no se presentaban problemas.

Sobre el doctor Vidal Cardona afirmó saber que es un defensor público, pero

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

26

**M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL**  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

no conocía qué tipo de vínculo o relación tenía con el juez investigado.

Agregó que conforme su experiencia, pues ha tenido la oportunidad de desempeñar cargos de Juez del sistema penal acusatorio, sí era frecuente que los abogados y a veces hasta los mismos procesados le preguntaran al Juez sobre un posible allanamiento a cargos, como queriendo saber si la situación era desfavorable. (fl. 236 c.o. 1<sup>a</sup> instancia y CD).

**30.-** El día 21 de mayo de 2018, se recaudó el testimonio de la señora María Builes Naranjo, quien afirmó haber laborado como Oficial Mayor en el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, de septiembre de 2014 a 31 de mayo de 2015, y desde su grado ha laborado en diferentes cargos relacionados con el sistema penal acusatorio.

Al ser interrogada por lo ocurrido el día de la audiencia que se investiga, indicó que se le quedó el audio abierto, tal vez mientras estaba haciendo el acta pues había que ser muy diligente para que no se le acumulara el trabajo, agregando que lo sucedido en ese momento fue algo normal en el medio, pues incluso en el Juzgado de Control de Garantías en el que trabaja actualmente, en algunas ocasiones se ha preguntado si se iban a aceptar cargos o no, o se le dice al imputado cuál era el delito por el que estaba investigado y cuáles las consecuencias jurídicas del mismo, entre otras situaciones que se comentaban después de audiencia, siendo en su sentir algo muy normal.

Respecto al doctor Vidal Cardona manifestó saber que era un defensor público que con alguna frecuencia acudía al despacho, siendo normal que las partes antes o después de audiencia hablaran, y respecto del doctor Néstor Jairo, afirmó que al interior del trabajo era una persona estricta y disciplinada, pero fuera del mismo era jocoso, y tenía cercanía con algunas personas; describiéndolo como una persona “*bien, chévere, formal*”. (fl. 236 c.o. 1<sup>a</sup> instancia y CD).

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

27

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

**31.-** El día 21 de mayo de 2018, se recaudó el testimonio del doctor Augusto Becerra, abogado litigante especializado en derecho penal, quien afirmó que conoce al investigado desde el año 2000 en su faceta civil, y a partir del año 2005 lo conoció profesionalmente porque empezó a litigar, y para ese momento el doctor Néstor ya era Juez especializado, funcionario que tenía muy clara su faceta funcional, pues como director de audiencia tenía una metodología muy clara, toda vez que no dejaba salir de control la diligencia, porque era absolutamente estricto y rígido en el cumplimiento de su papel, todo ello sin ser autoritario, ni restar el garantismo propio de la misma. Agregó que en el trato personal y comportamiento social “*es un excelente tipo*”, pues aunque es psicorígido, también es muy chévere.

Indicó finalmente que el Juez por su forma de ser absolutamente estricta, no habla con las partes por fuera de audiencia sobre los procesos, pese a que en el sistema penal acusatorio casi que es tradición salir de audiencia e ir a tomar un café con Procurador, Juez, Defensa y Fiscal, y que en su concepto es un gran juez. Agregó que según su experiencia profesional, él trataba de consultar al Juez cuando existía un acuerdo con la Fiscalía para que no fuere a invalidar el mismo; y en su criterio personal una iniciativa del Juez antes del juicio oral no constituye ningún problema, pues la inmediación de las pruebas se da es en la etapa del juicio oral (fl. 236 c.o. 1<sup>a</sup> instancia y CD).

**32.-** El día 21 de mayo de 2018, se recaudó el testimonio del doctor Antonio Toro Ruíz, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, quien con relación a la labor del doctor Néstor Jairo Betancourth como Juez, refirió es uno de los funcionarios de mostrar, “*da gusto revisar sus providencias*”, le da confianza a las partes porque saben sus decisiones van a ser en derecho, no trabaja con apasionamientos, todo lo cual se evidencia en sus providencias. Frente al manejo de las audiencias afirmó que el funcionario “*siempre lo ha hecho correctamente*”, conoce el procedimiento,

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

28

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

lo maneja y lo sabe direccionar. Agregó que unos seis años atrás el Juez era muy severo, muy rígido en su trato, y por ello el Tribunal le llamó la atención, por lo que el funcionario se volvió más llevadero, más tranquilo, sin dejar de ser estricto.

Afirmó que no existen normas procesales que permitan la intervención del Juez en cuanto a proponer fórmulas de arreglo, pues no hacía parte de la esencia del sistema penal acusatorio que se caracteriza es por ser garantista, de partes, en el que el Juez es un tercero imparcial, en el que se da la igualdad de partes y beneficios o prerrogativas para ambas, dado que el sistema se montó en Colombia con la idea de que sólo llegaran a juicio el 10% de las imputaciones, pues en un país tan conflictivo se hizo un incremento de penas exorbitantes con el fin de que los procesados negociaran o se allanaran a cargos, de tal manera que la negociación es una figura a surtir entre el Fiscal y procesado.

Añadió que posteriormente, se realizaron una serie de reformas con las que se quitaron esos premios y ahora son muy pocos los delitos que permiten hacer acuerdos o negociaciones, por lo que la gente prefiere irse a juicio y ello tiene a la Fiscalía “reventada” y los Juzgados con alta congestión, por lo cual se fue configurando la necesidad de negociar. Agregó que antes se instaba al Juez a buscar fórmulas de conciliación.

Adujo que el Distrito Judicial de Caldas se caracteriza por tener una justicia pronta, aunque a veces un poco retardada, pero no con decisiones pasionales o corruptas, pues “*puede que se equivoquen pero no hay mala fe*”, Agregó que en los encuentros de la Jurisdicción, los Jueces han sugerido que el Ministerio Público pueda intervenir, pues ellos alcanzan a ver el probable resultado del proceso y por ello pueden tratar de que se llegue a un arreglo. Aseveró que en el sistema había mucho colegaje, y por ello algunos Fiscales les planteaban el tema a los jueces, y algunos defensores también se acercaban a preguntar al Juez si veían posibilidades, momentos en los

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

29

**M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL**  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

cuales los jueces con mucha cautela indican les indican que eso es de su esfera y deben revisarlo; sin embargo ello no sucede en todos los casos ni se hace con todos los defensores y/o Fiscales.

Interrogado por la defensa, indicó de manera puntual, que no había visto al doctor Néstor imponer su criterio jurídico.

**33.-** Mediante auto del 21 de mayo de 2018, el Magistrado Sustanciador reiteró algunas de las pruebas decretadas que aún no habían sido allegadas, y ordenó escuchar en ampliación de queja a la señora Lina María Cardona (fl. 237 c.o. 1<sup>a</sup> instancia).

**34.** Se allegó certificado de antecedentes disciplinarios tanto de la página de la Procuraduría General de la Nación como de la Secretaría de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria que dan cuenta de la ausencia de anotaciones para el doctor Betancourt Hincapié (folios 240 y 241 c.o. 1<sup>a</sup> instancia).

**35.-** El 12 de junio de 2018, se continuó escuchando al doctor Vidal de Jesús Cardona Echeverri, quien fungía para el momento de los hechos como apoderado del sindicado Luis Albeiro Agudelo en el proceso penal de marras, quien reiteró que en ningún momento se sintió coaccionado o presionado psicológicamente por los comentarios del disciplinable, con quien tiene una amistad de muchos años; hace más de 20, cuando junto al doctor José Hernando Jiménez García, su ex jefe en la Procuraduría General de la Nación, compartían tinto y conversaciones en las siempre fueron usuales las chanzas pesadas del doctor Betancourt Hincapié, razón por la que lo sucedido no afectó para nada la dinámica del proceso ni su trabajo como abogado defensor.

Se le preguntó si consideraba la pena emitida al joven José Albeiro Agudelo fue excesiva, contestó que no, incluso contó desde el principio aconsejó a su cliente aceptar los cargos y con ello obtener el beneficio ofrecido por la

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

30

**M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL**  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

Fiscalía de que la pena quedara en 10 años, al cual se iban a acoger dos de los sindicados aceptando cargos, pero el joven Agudelo Cardona no quiso aceptar los cargos porque su mamá insistía que el día y hora de los hechos estaba en la casa durmiendo.

Sobre su escrito de apelación, en el que manifestó el Juez no apreció adecuadamente las pruebas de la defensa, contestó en el caso sucedió algo muy particular y es que los testigos de la Fiscalía cambiaron su versión a favor de su prohijado, hecho que no fue creíble para el juez y por ello consideró adecuado erigir su escrito de apelación por ese lado, sin que ello implicara nada personal o el querer insinuar un irrespeto a las garantías por parte del Juez.

Seguidamente la defensa preguntó si el juez investigado interrumpió los interrogatorios cruzados que se efectuaron en la audiencia, respondiendo que nunca lo hizo, toda vez que el doctor Néstor Jairo, era una persona muy respetuosa de las partes. (fl. 243 c.o. 1<sup>a</sup> instancia y CD).

**36.-** Se escuchó en ampliación de queja a la señora Lina María Cardona, quien explicó que se enteró de las manifestaciones del Juez porque pidió al abogado Vidal Cardona copia de los videos para revisarlos, y si bien de inmediato pidió al doctor Vidal Cardona fundamentar la apelación en esta situación, pues evidentemente el juez había condenado a su hijo antes de emitir la sentencia, el profesional del derecho se negó argumentándole dicha conversación había sido de amigos; manteniéndose el letrado en esa posición pese a que ella le insistió.

Refirió cómo eso nunca le había pasado con su hijo, ella no sabía que debía hacer, por lo que acudió a la Procuraduría, unos días antes de acudir a ampliar la queja, y allí le dijeron que el doctor Vidal Cardona habría podido recusar al Juez, también en la Defensoría le indicaron que eso podía ser un prevaricato y que debía denunciarlo ante la Corte Suprema de Justicia, lo

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

31

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

que en efecto hizo, informándosele que debía esperar a que la llamaran. (fl. 243 c.o. 1<sup>a</sup> instancia y CD).

**37.-** El Secretario de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, informó que revisado el sistema de información Siglo XXI, encontró que durante los últimos 5 años se adelantaron contra el disciplinable, los siguientes procesos disciplinarios, radicado Nos. 2012-00350, 2012-00464, 2013-00542 y 2014-00069, todos ellos terminados con decisión de archivo (fl. 244 c.o. 1<sup>a</sup> instancia).

Con relación al proceso radicado No. 2014-00069, se estableció que este inició por queja de las señoras María Hernández de Gómez y Olga Patricia Gómez Hernández, quienes indicaron su descontento no obedecía al proferimiento de una sentencia condenatoria contra un pariente sino debido al presunto maltrato a un menor:

*“...trato inmisericorde con que lo trató a él después del veredicto y como nos trató a todos los familiares”.*

*“Este Juez luego de emitir el sentido del fallo, trató muy mal a nuestro hijo y lo amenazaba, igualmente hizo esto en la lectura de la sentencia considerando que eso no es normal, porque al ofenderlo, pareciera que tomaba algún partido en este caso donde el Juez debe caracterizarse por su neutralidad. Igualmente a nosotros nos trató muy mal y nos impidió entrar a la lectura de sentencia, simplemente porque no le caía bien el acusado”.*

*“Es también mal hecho que un testigo de 10 años de nombre Juan Sebastián Fuentes Gómez, antes de rendir declaración se entró al cuarto donde estaba el menor con la defensora de Familia y lo amenazó airadamente con enviarlo a Bienestar Familiar si mentía, asustándolo de tal forma que lo hizo llorar...”*

*“Se nos ha informado que no sólo pasa esto con nosotros, sino que a todo el mundo trata mal y nadir (SIC) se atreve a quejarse, por lo que ruego se le ponga atención a este caso y se den las sanciones pertinentes”*

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

32

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

Después de recaudadas las pruebas se profirió providencia de archivo definitivo, el 15 de junio de 2015, al considerar el juez se limitó a exponer las prevenciones de ley, siendo el desconocimiento de las quejas lo que las llevó a tildar de inadecuada la conducta – (folio 1 a 3 y 68 a 74 del expediente No. 2014-00069 – cuaderno anexo No. 1)

**38.-** Mediante auto del 15 de junio de 2018, el Magistrado Sustanciador ordenó correr traslado para rendir los alegatos de conclusión (fl. 245 c.o. 1<sup>a</sup> instancia). Auto notificado personalmente al Agente del Ministerio Público el 29 de junio de 2018, y por estado el 26 de junio de 2018 (fls. 245 y 246 c.o. 1<sup>a</sup> instancia).

**39.-** El doctor César Augusto López, presentó alegatos de conclusión, indicando que los argumentos que expuso en el escrito de descargas fueron corroborados por los testigos, doctores Antonio Toro Ruiz, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Mauricio Bedoya Vidal, Juez Penal del Circuito Especializado de Manizales, Mariano Ospina Vélez, Fiscal Segundo Penal Especializado (Gaula) y los litigantes Rafael Mejía Guevara y David Augusto Becerra Herrera, todos especialistas en el área penal.

Refirió que de esas declaraciones se podía concluir que el nuevo sistema penal acusatorio en búsqueda de la verdad material había creado una serie de figuras jurídico – procesales, tales como “*aceptación de cargos*” y “*preacuerdos*” que en el derecho penal premial permitían una comunicación fluida entre “*Fiscales, apoderados de víctimas, Agentes del Ministerio Público, defensores e incluso Jueces de la República en este Distrito Judicial, lo que en momento alguno se ha advertido como un actuar corrupto o corruptor por parte de sujetos procesales o de los intervenientes o un prejuzgamiento por parte del Juez de Conocimiento*”.”

Igualmente resaltó que los jueces deben tener un papel activista, incluso

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

33

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

proponiendo a la Fiscalía o al defensor la búsqueda de preacuerdos o aceptación de cargos, pues incluso la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, “en los cursos de capacitación instaba a los Jueces Penales a evitar, en la medida de lo posible, que los procesos que lleguen a su conocimiento, se vayan a juicio”, por lo que promover el que se llegue a preacuerdos o negociaciones entre Fiscales y Defensores; no convertía a los funcionarios en corruptos; pues “nunca ha sido tomada por los Fiscales o defensores como un prejuzgamiento o una invitación non sancta o una solución apresurada del asunto para no llegar a un juicio oral”, como se pudo corroborar con la declaración del Fiscal Segundo Especializado (Gaula), doctor Mariano Ospina Vélez y los litigantes Rafael Mejía Guevara y David Augusto Becerra Herrera.

Si bien los especialistas en temas penales, manifestaron no tratarse de una situación común, lo cierto es que no se toma a mal pues, por el contrario, ello permite depurar cosa, por lo cual no se podía afirmar que el doctor Néstor Jairo Betancourth tuviera alguna actitud preconcebida negativa frente a la suerte procesal del joven José Albeiro Agudelo Cardona.

Afirmó que la actuación del operador judicial no podía tomarse como absolutamente inusual o extravagante o constitutiva de una conducta autoritaria o despótica impropia en un Juez de la República, pues fue evidente que sus insinuaciones no tuvieron ninguna incidencia en el proceso penal, pues el disciplinable obró con estricta sujeción a la ley, y su decisión estaba amparado por la “doble presunción de acierto y legalidad”, siendo confirmada con el fallo de segunda instancia y el posterior recurso de casación, que se inadmitió

Precisó que el funcionario no vulneró la reserva del proceso, pues las manifestaciones cuestionadas se las hizo al abogado Vidal Cardona, quien fungía como defensor del señor Agudelo Cardona, quien declaró que eran comunes las charlas pesadas con el Juez, a quien conocía desde hacía

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

34

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

muchos años, por tanto, la conversación sostenida, en ningún momento afectó su actuación en el juicio oral ni lo afectaron psicológicamente, pues se trató de una simple charla, broma o chanza, pues esos comentarios ningún juez de la república podría haberlos hecho en otro contexto, por lo cual el doctor Vidal Cardona en ningún considero recusar al juez investigado.

Razones por las que concluyó que la conducta desplegada por el doctor Néstor Jairo Betancourth no cumple con los parámetros descritos en la norma, y por ello debe ser absuelto (fls. 247 a 283 c.o. 1<sup>a</sup> instancia).

**40.-** Se recibió escrito del doctor Jaime Enrique Montoya Marín, Procurador 107 Judicial Penal, quien rindió concepto, indicando que debía absolverse al disciplinado, porque no hubo efectiva afectación de la función judicial.

*“En otros términos, aun cuando la conducta se encuadre en la descripción típica, jurídica, ello no puede ser objeto de imposición de una sanción disciplinaria, porque se constituiría en responsabilidad objetiva, al aplicarse medidas sancionatorias, sin que exista una verdadera y justa razón de ser”.*

Así lo expresó el doctor Alejandro Ordoñez Maldonado, en Justicia Disciplinaria. De la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud, IEPM, 2009, Página 27: *“En una palabra, aunque el comportamiento se encuadre en un tipo disciplinario, pero se determine que el mismo para nada incidió en la garantía de la función pública y los principios que la gobiernan, deberá concluirse que la conducta está desprovista de ilicitud sustancial”.*

Arguyó atendiendo que en el caso concreto faltaba todo un debate probatorio por surtir, las palabras del Juez no podían tomarse como un prejuzgamieno en sentido legal, siendo evidente que la apreciación del Juez lo que procuraba era un mejor final para el encartado, sin que por ello se limitara la decisión a adoptar una vez evacuadas las restantes audiencias.

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

35

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

Las pruebas practicadas demostraron que el doctor Néstor Jairo Betancourth no tuvo el ánimo de infringir la norma pues, por el contrario se demostró que su actuar estuvo investido de buena fé; por el contrario, comprometido con la administración de justicia, tuvo el ánimo de paliar las consecuencias que se avecinaban al sindicado penal, lo que no quebrantó su imparcialidad como juez al momento de adoptar la decisión final.

En suma, indicó si bien la conducta puede predicarse típica, no es antijurídica, tampoco ilícita sustancialmente, pues no afectó el deber funcional que tenía en el ejercicio de sus funciones (fls. 284 a 288 c.o. 1<sup>a</sup> instancia).

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 14 de febrero de 2019, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, **SANCIÓNÓ** al doctor **NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ**, en calidad de JUEZ SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, con SUSPENSIÓN DE UN (1) MES en el ejercicio del cargo, por haber incurrido en la falta prevista en el artículo 154 numeral 9º de la Ley 270 de 1996, imputada como grave a título de culpa grave.

Indicó la Sala de instancia, tras hacer una síntesis de los hechos denunciados, que con fundamento en las pruebas recaudadas, se estableció que conforme a la Ley 906 de 2004 se introdujo al sistema penal colombiano una transformación completa que implicaba para los operados judiciales, defensores, víctimas, fiscales y todos aquellos que interviniieran en su ejecución, la necesidad de modificar la mentalidad, la forma de organizarse, proceder y, en general, enfrentar su aplicación, estableciendo un sistema adversarial, con dos partes en oposición; la Fiscalía que mediante su investigación determinará la viabilidad de llevar al procesado a una

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

36

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

imputación y posterior acusación y, el imputado y/o su apoderado encaminados a controvertir los argumentos del ente acusador, mediante pruebas y alegaciones que permitan la mejor estrategia defensiva a los intereses del procesado, es decir dos partes con posiciones jurídicas diferentes, sin que ello impida el diálogo y/o la negociación con miras a encontrar soluciones anticipadas que eviten llegar a juicio, tales como acuerdos y preacuerdos, aceptar la imputación, aceptar parcial o totalmente los cargos, entre otras, facultades que corresponden a la Fiscalía, la Defensa y el Imputado.

En este sistema el rol asignado al Juez lo mantiene como un tercero imparcial, frente al cual tanto la Fiscalía como la Defensa tratan de demostrar los hechos que fundamentan su postura o teoría del caso; empero el Juez desconoce todos los pormenores antes de llegar a la diligencia y será en esta donde se entere de las circunstancias y pruebas que pretende aportar cada una de las partes o intervenientes; lo anterior, sin dejar de lado que en cada una de las etapas del proceso se le asigna un papel específico, donde a fin de preservar la transparencia e imparcialidad del juez de conocimiento, se creó la figura del juez de control de garantías para realizar las audiencias preliminares, como fuera corroborado por la mayoría de los testimonios rendidos.

Por lo anterior, considero que en este caso no existe una interpretación exagerada o exegética de la norma disciplinaria (art. 154, numeral 9º de la LEAJ), pues la misma se encamina a salvaguardar la imparcialidad del funcionario que está llamado a definir el proceso mediante la expedición de una providencia definitiva, como ha sido indicando además por la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, afirmando que fue el legislador quien pretendió preservar la imparcialidad, transparencia, cautela, prudencia y reserva de los casos conocidos por funcionarios de la rama judicial; y por ello les impuso el deber de guardar discreción sobre los asuntos relacionados con su función, aun después de

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

37

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

haber cesado en el ejercicio del cargo.

Entonces, dada la experiencia del disciplinable, se consideró que en efecto, este insinuó o expresó su opinión sobre el proceso penal que instruía contra el joven José Albeiro Cardona por los delitos de tentativa de homicidio agravado y tráfico, fabricación o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, con las manifestaciones realizadas al abogado de la defensa.

Respecto de los argumentos defensivos, precisó que si bien defensa se encaminó a desvirtuar un posible prejuicamiento, lo cierto es que de ello nunca se habló en el pliego de cargos; pues lo censurado, fue que el disciplinable, (juez de conocimiento en el proceso penal de marras), hubiere expresado o insinuado privadamente su opinión al abogado de la defensa, sin tener en cuenta que el camino idóneo para pronunciarse es al interior del proceso, en las audiencias y mediante, órdenes, autos o sentencias (art. 161 de la Ley 906 de 2004), pues *“fue una salida imprudente al indicar al defensor del acusado caminos jurídicos que con sólo confrontar la norma a los delitos imputados se sabían factibles; omitió el funcionario observar el deber de cuidado y las normas que le impiden convertirse en asesor, consejero, menos en tomarse facultades negociadoras que el sistema permitió para la Fiscalía y el imputado, pero no, para el tercero imparcial (juez).”*

Y frente a los argumentos tendientes a demostrar porque no podía hablarse de violación a la reserva legal, precisó la Sala de instancia:

(I) *En primer lugar, no es posible asimilar la reserva que se trata en el numeral 4º del artículo 138 de la Ley 906 de 2004, con la reserva legal prevista para determinadas etapas, sujetos procesales, intervenientes y/o asistentes a las audiencias en materia penal (art. 143, numeral 2º; 150, numeral 2º; 152, 155, 221, 235 y 344).*

Véase como el artículo 138 de la Ley 906, se encuentra

República de Colombia  
 Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

38

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

reseñado en el Título V: “De deberes y poderes de los intervenientes en el proceso penal”, Capítulo I: “De los deberes de los servidores judiciales”, siendo una restricción consagrada de manera general para evitar, entre otras, la indebida utilización de la información que muchas veces conlleva aspectos personales e íntimos de quienes se ven involucrados en esta clase de trámites penales.

Y si bien en su generalidad las actuaciones desarrolladas en el sistema penal acusatorio son públicas, también existen algunas restricciones legales y la facultad del juez de impedir el acceso del público (art. 18 Ley 906 de 2004)<sup>5</sup>.

II) Tampoco es posible predicar el mismo catálogo de deberes, facultades y prohibiciones para cada uno de los intervenientes en el proceso penal, menos aun cuando se trata de servidores públicos, que conforme el artículo 6º de la Constitución Política son responsables por infringir la Constitución y las leyes, por omisión y extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

De suerte que, al tratarse de roles y puntos de vista diferentes e incluso facultades claramente diferenciables, no resulta descabellado pensar que mientras el Fiscal y la Defensa pueden buscar escenarios y encuentros propicios para negociar; al juez, le este vedada la posibilidad de hacerse parte o intervenir en los mismos dada la naturaleza de su función – tercero imparcial con el conocimiento y capacidad de definir las controversias -.

III) La reserva a que se hizo alusión en el pliego de cargos se encuentra directamente prescrita por el código de procedimiento penal; es decir, no se trató del imaginario ético; desde la expedición y entrada en vigencia de la Ley 906, se supone, viene rigiendo la actividad de los servidores públicos, funcionarios judiciales e intervenientes en el proceso penal, quienes tienen la obligación de observarla y acatarla, desde luego en el marco de las facultades que el mismo código les permitió.

IV) Siendo en el caso concreto, un deber funcional que no recae en el público que haya tenido la oportunidad de

---

<sup>5</sup> ARTÍCULO 18. PUBLICIDAD. La actuación procesal será pública. Tendrán acceso a ella, además de los intervenientes, los medios de comunicación y la comunidad en general. Se exceptúan los casos en los cuales el juez considere que la publicidad de los procedimientos pone en peligro a las víctimas, jurados, testigos, peritos y demás intervenientes; se afecte la seguridad nacional; se exponga a un daño psicológico a los menores de edad que deban intervenir; se menoscabe el derecho del acusado a un juicio justo; o se comprometa seriamente el éxito de la investigación.

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

39

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

*comparecer a la diligencia y enterarse de lo allí acontecido; tampoco frente al ente acusador y los abogados de los sindicados penales – quienes tienen facultad negociadora –; menos aun sobre el sindicado – que puede aceptar los cargos, pre acordar, negociar con la Fiscalía –; debe observarse en razón del tercero imparcial (juez), servidor del que en todo momento se espera ejerza un papel integral e incólume cuya presencia y actuación inspire la confianza necesaria en las partes y el colectivo, que independientemente del resultado jurídico no tengan como controvertir los valores éticos del fallador sino sus argumentos jurídicos.*

Indicó además la Sala de instancia, que se tuvieron en cuenta los testimonios recaudados, donde se habló de la fluida comunicación entre jueces e intervenientes, que es una práctica usual, en el Departamento de Caldas, y de las grandes calidades del funcionario investigado, puntuizando además que la falta no fue calificada como un acto de corrupción ni mala fé, sino como una evidente imprudencia, por lo cual tampoco proceder el tratar de desvirtuar una malicia, apasionamiento, ánimo dañoso o por el contrario de favoritismo hacía alguno de los intervenientes, de la que nunca se habló, por lo cual el abogado Vidal jamás pensó en utilizar las palabras del disciplinable para recursarlo o fundamental la apelación, pese a la insistencia de la madre de su defendido, pues consideró que le correspondía al juez ser activista, y que su “intervención temprana”, podía evitar desgastes innecesarios para el aparato judicial, “claro está sin caer en un asesoramiento ilegal”.

Concluyendo que en este caso se cumplen los requisitos de tipicidad de la conducta realizada, lo cual confrontado con las pruebas recaudadas para indicar finalmente que el hecho de que esa sea al parecer una práctica común en ese departamento, no deroga la norma ni la inutiliza pues a la fecha aún se encuentra vigente, y por ello el investigado desbordó sus facultades incurriendo en la prohibición descrita en el numeral 9º del artículo 154 de la Ley 270 de 1996 y, desconociendo el deber que de manera armónica se complementa, en el sentido de guardar la reserva de los asuntos que este llamado a fallar, numeral 4º del artículo 138 de la Ley 906 de 2004,

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

40

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

con un “comportamiento descuidado que quedó grabado, demostrándose incurrió en el mismo por actuar de manera apresurada; no por el hecho de no haber revisado que la grabación en efecto estuviere apagada – hecho irrelevante – sino porque llevado por su amistad con el abogado Vidal Cardona, que fue reconocida tanto por el disciplinado como por el litigante, quien adujo conocer al juez investigado hace más de 20 años; se permitió ejercer un rol impropio de su cargo”.

Reiteró la calificación de la falta como culposa, por imprudente y descuidada, precisando que la administración de justicia es un servicio esencial, que el disciplinable es un funcionario con experiencia en la Rama Judicial y como Juez de la República, y por ello su actuación afectó la confianza en la administración de justicia, al punto que la señora Lina María Cardona no sólo formuló la presente queja disciplinaria sino denunció penalmente al funcionario por considerar, después de haber sido asesorada en la Procuraduría, que el juez presuntamente incurrió en el delito de prevaricato; razones por las que concluyó que era procedente (conforme los lineamientos de los artículos 44 y ss del CDU), sancionarlo con SUSPENSION del ejercicio de sus funciones por UN MES. (fls. 290 a 311 c.o. 1<sup>a</sup> instancia).

## RECURSO DE APELACIÓN

La referida decisión fue notificada personalmente al disciplinable y al Agente del Ministerio Público el 28 de febrero y 3 de marzo de 2019, y por edicto fijado entre el 12 y el 14 de marzo de 2019 (fls. 313 y 314 c.o. 1<sup>a</sup> instancia). Y el doctor César Augusto López Londoño, actuando como defensor de confianza, el 14 de marzo de 2019, interpuso recurso de apelación, el cual fue sustentado mediante escrito presentado el 19 de marzo de 2019 (fls. 315 a 317 c.o. 1<sup>a</sup> instancia).

1.- Indicó el apoderado en primer lugar que no entendía por qué si en el fallo

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

41

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

sancionatorio se advierte que su representado no prejuzgó, ni actuó con mala fe, sino solamente de manera imprudente, además de haberse acreditado sus calidades intelectuales y personales; la falta fue imputada como grave cometida con culpa grave, y se le impuso una sanción tan drástica.

2.- Afirmó que no es cierto que exista una restricción general impuesta por el numeral 4º del artículo 138 del Código de Procedimiento Penal, pues ello implicaría un mutismo perpetuo para los servidores judiciales, quienes jamás podrían referirse, así fuera superficial o tangencialmente, a los asuntos que conocieron como Fiscal, Juez, Magistrado o empleado, lo cual le impediría comentar las incidencias de un proceso entre colegas, en "*encuentros de la Jurisdicción*", entre compañeros de despacho, a sus alumnos, y ya jubilados a sus nietos, biznietos o tataranietos,

Por lo cual indica que una interpretación razonable de esa "*restricción general*", necesariamente debe vincularse con la "*reserva legal prevista para determinadas etapas, sujetos procesales, intervenientes y/o asistentes a las audiencias en materia penal*", para concluir que en este caso la conversación entre el disciplinable y el abogado Vidal, no desconoció ninguna de los eventos de reserva legal consagrados en la ley, toda vez que la audiencia de formulación de acusación no está sometida a reserva legal salvo ciertos casos puntuales, y el descubrimiento probatorio de la Fiscalía tampoco está sometido a reserva legal.

Y en este caso particular la audiencia de formulación de acusación, no estaba sujeta a ninguna restricción en cuanto a su publicidad, pues no le eran aplicables ninguna de las limitaciones que contempla la ley, dado que era apenas una audiencia de formulación de acusación en la cual no se practicaron pruebas, porque ya se había producido el pleno descubrimiento probatorio por la Fiscalía, cuya copia había sido entregada al señor Juez de Conocimiento, a la representación de la víctima y al Agente del Ministerio Público, por lo cual estaba plenamente vigente el principio constitucional y

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

42

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

legal de publicidad.

Afirmando entonces que sería una enormidad predicar que la conversación sostenida entre el doctor BETANCOURTH HINCAPIÉ y el abogado CARDONA

ECHEVERRI, después de haber sido cerrada esa diligencia estaba violando flagrantemente el deber de "*guardar reserva sobre los asuntos relacionados con su función*", no solo por la plena publicidad que amparaba la audiencia de formulación de acusación, sino porque incluso aceptando en gracia de discusión la existencia de una restricción legal, el diálogo se realizó con el defensor del acusado, que no era un extraño al proceso.

Por lo cual adujo que no hubo una "*indebida utilización*" de la información recibida por su prohijado en la audiencia de formulación de acusación referida, primero porque no se tuvo acceso a ningún aspecto personal e íntimo del nombrado joven y luego porque la audiencia fue pública, por lo que concluyó que en este caso se presenta una atipicidad objetiva, pues no hubo violación del deber funcional.

**3.-** Asegura que no se infringió antijurídicamente la prohibición consagrada en el artículo 154.9 de la Ley 270 de 1996, pues no hubo ilicitud sustancial, dado que los hechos investigados deben ser ubicados en el contexto del Derecho penal Premial propio del sistema acusatorio, en cuya praxis se ha vuelto costumbre que Fiscales y defensores acudan ante el Juez de Conocimiento (individual o conjuntamente), a consultarlos sobre la posibilidad de llegar a un preacuerdo en el proceso a su cargo, o que el Juez de Conocimiento aconseje, recomiende o insinúe a los sujetos procesales e intervenientes a suscribir un preacuerdo o incluso inste a la defensa a un allanamiento a cargos con total complacencia de la Fiscalía, sin que las intervenciones de los jueces sean tomadas por sujetos procesales e intervenientes como intolerables intromisiones en su libertad, sino como ejemplo del activismo o la proactividad del Juez.

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

43

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

Práctica que tal y como se acreditó es usual en ese distrito judicial, pues la razón de ser de ese sistema es obtener muchas condenas, pero sin tener que realizar tantos juicios orales, lo cual se logra con las aceptaciones de cargos y los preacuerdos, tal y como lo indicaron los testigos, aunado a que para el incidente de reparación debe intervenir activamente el Juez (el cual a veces incluso sugiere fórmulas de arreglo), tal como sucede en los procesos laborales y civiles, donde esta es una obligación del Juez.

Siendo precisamente esa la razón por la cual el doctor VIDAL DE JESÚS CARDONA ECHEVERRI no se sintió presionado, ni cohibido en ningún modo por la sugerencia del Juez, pues dada su relación de amistad tenían ese tipo de charlas pesadas, aunado a que él desde que asumió la actuación le aconsejó a su cliente que aceptara cargos, pero su madre no lo dejó, y al hecho de que el abogado considera que la pena impuesta a su defendido no fue desproporcionada, por lo cual es evidente que lo ocurrido no tuvo ninguna incidencia en las resultas de proceso.

Adujo además que la Sala de instancia debió aprovechar la oportunidad para hacer una interpretación progresiva, pues si tal práctica se ha hecho usual, es porque no es una malsana costumbre *contra legem*, sino de una reiterada actividad que va en camino de convertirse en costumbre *praeter legem*.

Luego refirió los alegatos de conclusión realizados por el Agente del Ministerio Público, para reiterar su afirmación de que la conducta investigada puede ser típica pero no antijurídica, ni ilícita sustancialmente, porque no afectó el deber funcional.

Por todo lo anterior, solicita como petición principal absolver a su representado, en subsidio i) que se cambie por una falta grave cometida con culpa leve, conforme lo indicado en la sentencia de que no fue un acto de corrupción ni mala fé, y era una práctica usual en ese distrito, y se absuelva

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

44

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

al disciplinable ; y de no ser aceptada esa petición ii) que se califique la falta como leve culposa y se redosifique la sanción conforme lo establecido en el artículo 44-5 del C.D.U. (fls. 317 a 384 c.o. 1<sup>a</sup> Instancia).

### TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

1.- Repartido el asunto mediante auto del 8 de julio de 2019, quien funge como Magistrado Ponente avocó conocimiento, ordenó informar al Ministerio Público, recaudar los antecedentes disciplinarios del investigado, e informar si cursó algún otro proceso por los mismos hechos en esta Corporación (folios 1 a 5 c.o. 2<sup>a</sup> instancia).

2.- La Secretaría Judicial de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura envió oficios para comunicar el auto mencionado al disciplinable y al Representante del Ministerio Público, quien se notificó personalmente el 18 de julio de 2019 (folios 6 a 8 y 12 a 14 c.o. 2<sup>a</sup> instancia).

3.- La Secretaría Judicial de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, allegó certificado de antecedentes disciplinarios del doctor NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ, JUEZ SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, como funcionario, en el cual se indicó que el funcionario investigado no registra sanción alguna. Además la mencionada Secretaría hizo constar que en esta Corporación no cursan otras investigaciones con fundamento en los mismos hechos (folios 9 y 10 c.o. 2<sup>a</sup> instancia).

4.- Mediante auto del 27 de enero de 2020, el Magistrado sustanciador ordenó allegar al expediente constancia secretarial de fecha 25 de noviembre de 2019, mediante las cuales la señora LINA MARÍA CARDONA, solicitaba copia del expediente disciplinario, e informarle a la petente que su solicitud sería denegada por cuanto estas diligencias son de carácter reservado (fls.

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

45

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

16 a 20 c.o. 2<sup>a</sup> instancia).

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura es competente para conocer el presente asunto, de conformidad con lo previsto por el Artículo 256 numeral 3° de la Constitución Política y el Artículo 112 numeral 4° de la Ley 270 de 1996, es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto contra la decisión adoptada el 14 de febrero de 2019, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, por medio de la cual se SANCIONÓ al doctor NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ, JUEZ SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, con suspensión de UN (1) MES en el ejercicio del cargo, por haber incurrido en la falta prevista en el artículo 154 numeral 9° de la Ley 270 de 1996, en concordancia con el numeral 4º del artículo 138 de la Ley 906 de 2004, imputada como grave a título de culpa grave.

Y si bien, en razón a la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 02 de 2015, se adoptó una reforma a la Rama Judicial, denominada “equilibrio de poderes”, en lo atinente al Consejo Superior de la Judicatura, literalmente en el parágrafo transitorio primero del artículo 19 de la referida reforma constitucional, enunció: “(...) ***Los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial***”.

En el mismo sentido, la Sala Plena de la Corte Constitucional en Autos 278 del 9 de julio de 2015 y 372 del 26 de agosto de 2015, al pronunciarse respecto a la competencia para conocer conflictos de jurisdicciones, decantó el alcance e interpretación de la entrada en vigencia del referido Acto Legislativo No. 02 de 2015, concluyendo que en relación a las funciones que

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

46

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

se encontraban a cargo de esta Sala, las modificaciones introducidas quedaron distribuidas de la siguiente manera: (i) *la relacionada con el ejercicio de la jurisdicción disciplinaria, pasó a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, órganos creados en dicha reforma (artículo 19)*, y (ii) *la relacionada con dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones, fue asignada a la Corte Constitucional (artículo 14)*. En cuanto hace al conocimiento de las acciones de tutela, como ya se mencionó, el parágrafo del artículo 19 dispuso expresamente que “*la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las 5 Comisiones Seccionales de Disciplina Judiciales no serán competentes para conocer de acciones de tutela*”.

Reiteró la Corte Constitucional que en relación a las funciones jurisdiccionales del Consejo Superior de la Judicatura, lo decidido en el Acto legislativo 02 de 2015, así: “*los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial*”, en consecuencia, conforme las medidas transitorias previstas en el Acto Legislativo 002 de 2015, estimó la Guardiana de la Constitución que hasta tanto los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no se posesionen, los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura deben continuar en el ejercicio de sus funciones, lo cual significa que actualmente ésta Colegiatura conserva sus competencias, es decir, se encuentra plenamente habilitada para ejercer, no sólo la función jurisdiccional disciplinaria, sino también, para dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones y para conocer de acciones de tutela.

## 2.- De la legitimación en causa.

Al tenor de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 90 de la Ley 734 de 2002, el apoderado del doctor NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ, JUEZ



47

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
No. 170011102000201500360-01  
Funcionario en Apelación

SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, está legitimado para apelar la sentencia de primera instancia; la referida norma dispone:

*“Artículo 90. Facultades de los sujetos procesales. Los sujetos procesales podrán:*

1. *Solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas.*
2. *Interponer los recursos de ley.*
3. *Presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de los fines de la misma, y*
4. *Obtener copias de la actuación, salvo que por mandato constitucional o legal ésta tenga carácter reservado.*

....”.

### **3.- De la calidad del Funcionario Inculpado.**

La Sala de instancia, acreditó que el doctor NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ, fungía para la época de los hechos como JUEZ SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, mediante certificaciones enviadas por el Presidente del Tribunal Superior de Manizales, y la Jefe del área de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales - Caldas (folios 24 a 27 c.o. 1<sup>a</sup> instancia).

### **4.- De la falta endilgada.**

La falta endilgada al doctor NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ, JUEZ SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, fue la establecida en el artículo 154 numeral 9 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con el artículo 138 numeral 4º de la Ley 906 de 2004:

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

### **Ley 270 de 1996**

**“Artículo 154. Prohibiciones.** A los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, según el caso, les está prohibido

...  
**9. “Expresar y aun insinuar privadamente su opinión respecto de los asuntos que están llamados a fallar”,**  
 ...”

### **Ley 906 de 2004**

**Artículo 138. Deberes.** “Son deberes comunes de todos los servidores públicos, funcionarios judiciales e intervenientes en el proceso penal, en el ámbito de sus respectivas competencias y atribuciones, los siguientes:

...  
**4. Guardar reserva sobre los asuntos relacionados con su función, aun después de haber cesado en el ejercicio del cargo”.**  
 ...”

### **5.- De la apelación**

En primer lugar, observa la Sala que la sentencia fue notificada personalmente al disciplinable y al Agente del Ministerio Público el 28 de febrero y 3 de marzo de 2019, y por edicto fijado entre el 12 y el 14 de marzo de 2019 (fls. 313 y 314 c.o. 1<sup>a</sup> instancia). Y el doctor César Augusto López Londoño, actuando como defensor de confianza, el 14 de marzo de 2019, interpuso recurso de apelación, el cual fue sustentado mediante escrito presentado el 19 de marzo de 2019 (fls. 315 a 317 c.o. 1<sup>a</sup> instancia), por lo cual se considera presentada oportunamente.

En segundo lugar, esta Corporación debe precisar que al tenor del párrafo del artículo 171 de la Ley 734 de 2002: “*El recurso de apelación otorga competencia al funcionario de segunda instancia para revisar únicamente los aspectos impugnados y aquellos otros que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación*” (negrilla y subrayado de la Sala), sólo

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

49

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

se referirá a los aspectos de inconformidad planteados por la investigada, frente a la decisión proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá.

#### 7.- Del caso concreto.

Pues bien, la presente actuación disciplinaria se inició con fundamento en la queja presentada por la señora Lina María Cardona contra el Juez Séptimo Penal del Circuito de Manizales – Caldas por prejuzgamiento, afirmando que se adelantó contra su hijo, José Albeiro Agudelo, proceso penal por los delitos de tentativa de homicidio agravado y tráfico, fabricación y porte de armas de fuego, accesorios o partes o municiones, por hechos acaecidos el 6 de noviembre de 2014 a las 6:40 a.m. en el sector denominado el Guamo de Manizales, donde fue agredido con arma de fuego el señor Eddy Santiago González Cardona; conducta por la que también se capturó a alias “*Dino*” y “*Mamipe*”, radicado bajo el número 2014-84055, y el 26 de febrero de 2015, cuando se realizó la audiencia de formulación de acusación, el doctor Néstor Jairo Betancourth Hincapié, llamó al doctor Vidal, abogado de su hijo y sin percatarse de que el micrófono estaba abierto, le dijo “*listo hermano usted porque no pone aceptar a ese muchacho cargos*”, “*fue capturado en flagrancia o no*”, “*debía haberlo puesto a aceptar cargos por que eso está complicado, hay mucha prueba*”, ante lo cual el abogado le manifestó “*pero él se resiste*”, acotación ante la cual el Juez indicó “*entonces vamonos pa’juicio y le metemos un canazo bien Hijueputa, eso se va de un canazo grande hermano*”. Lo cual efectivamente cumplió, pues profirió sentencia condenatoria contra su hijo, por lo cual considera que el juez no fue imparcial y garante de derechos, pues en este caso sin haber analizado de lleno las pruebas, ya estaba vaticinando la sentencia condenatoria que más tarde profirió (fls. 1 a 4 c.o. 1<sup>a</sup> instancia).

El apoderado del doctor NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ, JUEZ SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, presentó escrito de

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

50

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

apelación con fundamento en los siguientes razonamientos:

1.- Indicó el apoderado en primer lugar que no entendía por qué si en el fallo sancionatorio se advierte que su representado no prejuzgó, ni actuó con mala fé, sino solamente de manera imprudente, además de haberse acreditado sus calidades intelectuales y personales; la falta fue imputada como grave cometida con culpa grave, y se le impuso una sanción tan drástica.

Al respecto, considera esta Corporación, que en efecto en el fallo sancionatorio se advirtió puntualmente que el funcionario no prejuzgó, ni actuó con mala fé, sino de manera “*imprudente, falto de cuidado, precipitado*”, dada su amplia experiencia como Juez (desde 1989), siendo por eso precisamente que la conducta se le endilgó como grave cometida con **culpa grave**, la cual según el parágrafo del artículo 43 del CDU “*Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones*”.

Sin que tampoco sea cierto que se impuso al disciplinable “*una sanción tan drástica*”, pues la sanción a imponer por esta falta según el artículo 44 numeral 3 de la Ley 734 de 2002, es “*3. Suspensión, para las faltas graves culposas*”, y el límite de esa sanción, según el artículo 46 ibídem, es el siguiente: “*La suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses...*”, lo cual implica, que contrario a lo afirmado por el apelante, a su prolijido se le impuso la mínima sanción contemplada en la Ley disciplinaria, para la falta cometida.

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

51

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

2.- Afirmó que no es cierto que exista una restricción general impuesta por el numeral 4º del artículo 138 del Código de Procedimiento Penal, pues ello implicaría un mutismo perpetuo para los servidores judiciales, quienes jamás podrían referirse, así fuera superficial o tangencialmente, a los asuntos que conocieron como Fiscal, Juez, Magistrado o empleado, lo cual le impediría comentar las incidencias de un proceso entre colegas, en "*encuentros de la Jurisdicción*", entre compañeros de despacho, a sus alumnos, y ya jubilados a sus nietos, biznietos o tataranietos,

Por lo cual indica que una interpretación razonable de esa "*restricción general*", necesariamente debe vincularse con la "*reserva legal prevista para determinadas etapas, sujetos procesales, intervenientes y/o asistentes a las audiencias en materia penal*", para concluir que en este caso la conversación entre el disciplinable y el abogado Vidal, no desconoció ninguna de los eventos de reserva legal consagrados en la ley, toda vez que la audiencia de formulación de acusación no está sometida a reserva legal salvo ciertos casos puntuales, y el descubrimiento probatorio de la Fiscalía tampoco está sometido a reserva legal.

Y en este caso particular la audiencia de formulación de acusación, no estaba sujeta a ninguna restricción en cuanto a su publicidad, pues no le eran aplicables ninguna de las limitaciones que contempla la ley, dado que era apenas una audiencia de formulación de acusación en la cual no se practicaron pruebas, porque ya se había producido el pleno descubrimiento probatorio por la Fiscalía, cuya copia había sido entregada al señor Juez de Conocimiento, a la representación de la víctima y al Agente del Ministerio Público, por lo cual estaba plenamente vigente el principio constitucional y legal de publicidad.

Afirmando entonces que sería una enormidad predicar que la conversación sostenida entre el doctor BETANCOURTH HINCAPIÉ y el abogado CARDONA ECHEVERRI, después de haber sido cerrada esa diligencia

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

52

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

estaba violando flagrantemente el deber de "*guardar reserva sobre los asuntos relacionados con su función*", no solo por la plena publicidad que amparaba la audiencia de formulación de acusación, sino porque incluso aceptando en gracia de discusión la existencia de una restricción legal, el diálogo se realizó con el defensor del acusado, que no era un extraño al proceso.

Por lo cual adujo que no hubo una "*indebida utilización*" de la información recibida por su prohijado en la audiencia de formulación de acusación referida, primero porque no se tuvo acceso a ningún aspecto personal e íntimo del nombrado joven y luego porque la audiencia fue pública, por lo que concluyó que en este caso se presenta una atipicidad objetiva, pues no hubo violación del deber funcional.

Con relación a este punto, considera esta Colegiatura que no le asiste razón al apelante, puesto que no es cierto que la reserva que predicó la Sala de primera instancia no exista, y menos aún que "*aceptando en gracia de discusión*" su existencia, no se configure la violación de la reserva por haber sostenido la conversación con uno de los intervenientes del proceso, como era el defensor del señor Agudelo.

Lo anterior, por cuanto la reserva que predicó la Sala Seccional, contemplada en el numeral 4º del artículo 138 de la Ley 906 de 2004, no es la reserva legal prevista para determinados etapas, sujetos procesales, intervenientes y/o asistentes a las audiencias en materia penal (artículos 143.2, 150-2, 152, 155, 221, 235 y 344), sino la restricción consagrada de manera general para los servidores públicos, quienes son responsables por infringir la Constitución y las leyes, por omisión y extralimitación en el ejercicio de sus funciones, situación que es completamente diferente a la de los otros intervenientes de la actuación.

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

53

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

Lo cual implica que en este caso si se presentó el incumplimiento de un deber funcional, que para este caso fue puntualmente no atender la obligación de guardar la reserva de un asunto que estaba bajo su conocimiento, y sobre el cual tendría que proferir la decisión correspondiente, con una de las partes involucradas.

Y es que no se considera de recibo el argumento de que atender ese deber implicaría condenar a los funcionarios a un mutismo perpetuo sobre los asuntos a su cargo, pues lo pertinente es analizar el caso particular conforme a la prueba recaudada, luego de lo cual es evidente que el funcionario llevado por su amistad con el abogado Vidal Bedoya de más de 20 años, desbordó sus facultades, pues realizó un rol que no le compete, con una de la partes involucrada en el asunto, pues la sugerencia fue realizada al apoderado del señor Agudelo, recomendándole que su defendido aceptara cargos, y ante su respuesta negativa le indicó la pena que le impondría en caso de no hacerlo, información que debía guardar en su fuero interno y cuya exposición claramente implica una vulneración a ese deber de reserva legal, y como quedó grabado en el audio de la audiencia, permitió a la quejosa suponer que existía parcialidad en el disciplinable, por lo que asesorada por la Procuraduría, presentó en su contra queja disciplinaria y penal por el presunto delito de prevaricato.

Siendo ella la razón, por la cual se reitera, la conducta se calificó como culposa, por imprudente, descuidada, sobre todo dada la experiencia del funcionario en este tipo de asuntos.

**3.-** Finalmente aseguró que no se infringió antijurídicamente la prohibición consagrada en el artículo 154.9 de la Ley 270 de 1996, pues no hubo ilicitud sustancial, dado que los hechos investigados deben ser ubicados en el contexto del Derecho Penal Premial propio del sistema acusatorio, en cuya praxis se ha vuelto costumbre que Fiscales y defensores acudan ante el Juez de Conocimiento (individual o conjuntamente), a consultarlos sobre la

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

54

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

posibilidad de llegar a un preacuerdo en el proceso a su cargo, o que el Juez de Conocimiento aconseje, recomiende o insinué a los sujetos procesales e intervinientes a suscribir un preacuerdo o incluso inste a la defensa a un allanamiento a cargos con total complacencia de la Fiscalía, sin que las intervenciones de los jueces sean tomadas por sujetos procesales e intervinientes como intolerables intromisiones en su libertad, sino como ejemplo del activismo o la proactividad del Juez.

Práctica que tal y como se acreditó es usual en ese distrito judicial, pues la razón de ser de ese sistema es obtener muchas condenas, pero sin tener que realizar tantos juicios orales, lo cual se logra con las aceptaciones de cargos y los preacuerdos, tal y como lo indicaron los testigos, aunado a que para el incidente de reparación debe intervenir activamente el Juez (el cual a veces incluso sugiere fórmulas de arreglo), tal como sucede en los procesos laborales y civiles, donde esta es una obligación del Juez.

Siendo precisamente esa la razón por la cual el doctor VIDAL DE JESÚS CARDONA ECHEVERRI no se sintió presionado, ni cohibido en ningún modo por la sugerencia del Juez, pues dada su relación de amistad tenían ese tipo de charlas pesadas, aunado a que él desde que asumió la actuación le aconsejó a su cliente que aceptara cargos, pero su madre no lo dejó, y al hecho de que el abogado considera que la pena impuesta a su defendido no fue desproporcionada, por lo cual es evidente que lo ocurrido no tuvo ninguna incidencia en las resultas de proceso.

Adujo además que la Sala de instancia debió aprovechar la oportunidad para hacer una interpretación progresiva, pues si tal práctica se ha hecho usual, es porque no es una malsana costumbre *contra legem*, sino de una reiterada actividad que va en camino de convertirse en costumbre *praeter legem*.

Luego refirió los alegatos de conclusión realizados por el Agente del Ministerio Público, para reiterar su afirmación de que la conducta investigada

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

55

puede ser típica pero no antijurídica, ni ilícita sustancialmente, porque no afectó el deber funcional.

Al respecto se considera que le asiste razón a la Sala Seccional cuando indicó las limitaciones que tiene la función del Juez en este tipo de diligencias, para lo cual citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, como la expedida con Ponencia de la Magistrada Ponente Patricia Salazar Cuéllar, el 11 de diciembre de 2018, refirió sobre el rol del Juez en la audiencia de acusación:

***“...Las funciones de dirección que debe ejercer el juez en la audiencia de acusación”***

*Según se indicó en precedencia, la decisión de acusar –e imputar- fue objeto de reglamentación constitucional y legal. De allí se destacan las siguientes obligaciones del fiscal: (i) le corresponde generar y verificar la respectiva hipótesis de hechos jurídicamente relevantes que, valga la redundancia, debe incluir los elementos estructurales del respectivo delito; (ii) tiene a cargo la verificación del estándar de conocimiento previsto por el legislador para la procedencia de la acusación –y la imputación-, lo que debe realizar con especial cuidado ante la ausencia de un control judicial sobre ese aspecto en particular; (iii) de manera sucinta y clara, debe comunicarle al sujeto pasivo de la pretensión punitiva los hechos jurídicamente relevantes; y (iv) debe cumplir los demás requisitos formales previstos en los artículos 336 y siguientes de la Ley 906 de 2004.*

*También quedó claro que el juez de conocimiento no puede realizar un “control material” a la acusación, entendida como la constatación del estándar previsto en el referido artículo 336, porque ello podría comprometer su imparcialidad.*

*Así las cosas, queda por establecer si el juez de conocimiento está facultado para ejercer labores de dirección de la audiencia frente a los últimos dos aspectos, esto es, la relación sucinta y clara de los hechos jurídicamente relevantes (solo de hechos jurídicamente relevantes), en orden a que la comunicación de los mismos al sujeto pasivo de la pretensión punitiva se ajuste a las previsiones legales, así como el*



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA  
MAGISTRADO

56

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
No. 170011102000201500360-01  
Funcionario en Apelación

*cumplimiento de los demás requisitos formales. Frente a esto último no existe mayor duda, porque, a manera de ejemplo, mal podría permitirse la formalización de la acusación si no se ha logrado “la individualización concreta de quienes son acusados” (Art. 337).*

(...)

**Tercero.** En términos simples, al juez le corresponde velar porque la Fiscalía presente una acusación que reúna los requisitos legales, mas no insinuar ni, menos, ordenar, que opte por una hipótesis fáctica en particular (CSJSP, 05 Oct. 2016, Rad. 45594). En suma, el Juez debe limitarse a garantizar que el fiscal cumpla la ley, lo que se aviene a lo expuesto por la Fiscalía General de la Nación en la Circular 0006 del primero de junio de 2017, donde se resaltó lo siguiente sobre la estructuración de la acusación:

*Hechos jurídicamente relevantes. Según la Corte Suprema de Justicia “la relevancia jurídica de hecho está supeditada a su correspondencia con la norma penal”. De esta forma, “los hechos jurídicamente relevantes son los que corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en las respectivas normas penales” (...).*

*Su presentación debe hacerse en forma sucinta, de suerte que el operador jurídico pueda advertir el foco de la respectiva situación fáctica.*

**Según se acaba de indicar, con este tipo de actos de dirección el juez no propone ni insinúa a la Fiscalía que emita la acusación en un sentido determinado. Su intervención se limita a constatar que la acusación contenga los elementos previstos en la ley, lo que, valga aclararlo, puede resultar beneficioso para el procesado en cuanto tendrá elementos para preparar su defensa e incluso porque puede liberarse del gravoso juicio oral en el evento de que la Fiscalía se percate de que no están dadas las condiciones para formular la acusación. En todo caso, aunque es cierto que al juez le está vedado sugerir hipótesis delictivas, pues con ello podría afectar su imparcialidad, también lo es que tiene la obligación de constatar que las actuaciones de la Fiscalía cumplan los requisitos legales, pues de ello depende la realización de un proceso viable en el sentido indicado en párrafos precedentes.**

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

57

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

*En el mismo sentido, en la decisión CSJSP, 16 Abril 2015, Rad. 44866, se resaltó que*

*Del apartado fáctico del escrito de acusación, entonces, se espera que exprese en lenguaje sencillo, pero claro y suficiente, qué fue lo sucedido, dónde y cuándo ocurrió, cómo se presentó el hecho y, si se posee la información, por qué se materializó este.*

(...)

**Huelga anotar que ello ninguna implicación formal o material tiene en el principio de imparcialidad, en tanto, no se trata de que el juez admita o controveja determinada auscultación de los hechos o de su denominación jurídica, sino de que busque resguardar la esencia procesal y sustancial de la acusación, a través de la definición de cuáles son los cargos precisos por los que se llama a juicio al procesado.**

**Cuarto. Aunque se espera que la claridad del texto legal, el copioso desarrollo jurisprudencial sobre esta temática y las directrices emitidas por el Fiscal General de la Nación sean suficientes para que los fiscales delegados ajusten su comportamiento al ordenamiento jurídico, el juez debe garantizar que la actuación transcurra por los cauces adecuados. Para ello puede resultar especialmente útil la “dirección temprana” de la audiencia, que, en este evento, se reduce a recordar los requisitos legales del acto de acusación, puntualmente, la obligación de presentar una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes y la prohibición de incluir en la misma medios de prueba u otros aspectos impertinentes.**

(...)

**Sexto. Estas mismas actividades de dirección de la audiencia deben ser realizadas por el juez de control de garantías, durante la imputación, en esencia porque: (i) no se discute que en el sistema procesal colombiano debe existir consonancia fáctica entre la imputación y la acusación; (ii) así, es claro que la imputación, en buena medida, determina el contenido de los cargos por los que se hace el llamamiento a juicio; (iii) al igual que la acusación, la imputación conlleva la posible afectación de los derechos del procesado, puede incidir en los derechos de las víctimas y, si no se somete a los**

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

58

*requisitos legales, puede afectar la eficacia de la administración de justicia, generar la congestión injustificada del sistema judicial, dar lugar a la destinación de recursos públicos para procesos inviables, etcétera; (iv) esta forma de dirección del proceso no compromete la imparcialidad del juzgador, según se indicó en precedencia; y (v) el juez de garantías no está sometido a las mismas restricciones del juez de conocimiento, simple y llanamente porque no le compete decidir sobre la responsabilidad penal (C-396 de 2007) e incluso tiene a cargo analizar, en el ámbito de la medida de aseguramiento, si las evidencias presentadas por la Fiscalía son suficientes para “inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga”.*

Pues lo alegado por el apelante, en el sentido de que los testigos afirmaron que es una práctica usual en ese Distrito Judicial, no es tan categórico, pues si bien la mayoría de los declarantes indicaron que en algunas ocasiones había ocurrido que un Juez manifestara alguna opinión sobre el asunto penal puesto bajo su conocimiento sin ninguna mala fé, asimismo coincidieron en afirmar que no existen normas procesales que permitan la intervención del Juez para proponer fórmulas de arreglo, o insinuar estrategias de defensa, pues la esencia de este sistema es precisamente la total imparcialidad del Juez, la cual en este caso quedó en entredicho por el comentario realizado, al abogado defensor del señor Agudelo.

Lo anterior, toda vez que lo establecido en la Ley 906 de 2004, mediante la cual se introdujo el sistema penal acusatorio, cambió por completo el esquema para operadores judiciales, defensores, víctimas, fiscales y todos aquellos que interviniieran en su ejecución, pues estableció a dos partes en oposición; la Fiscalía tratando que llevar al procesado a una imputación y posterior acusación y, el imputado y/o su apoderado encaminados a controvertir los argumentos del ente acusador, para ejercer debidamente la defensa del procesado, es decir un sistema adversarial, donde cada parte defiende su posición jurídica, sin que ello impida el diálogo y/o la negociación con miras a encontrar soluciones anticipadas que eviten llegar a juicio,

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

59

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

mediante acuerdos y preacuerdos, facultades exclusivas de la Fiscalía, la Defensa y el Imputado.

Actuación que se adelanta ante un tercero imparcial (juez), frente al cual tanto la Fiscalía como la Defensa tratan de demostrar los hechos que fundamentan su postura o teoría del caso, quien además tiene funciones específicas en cada etapa del proceso, y tiene entre sus competencias avalar o desaprobar la negociación, previa revisión del cumplimiento de los requisitos de ley y el respecto por las garantías y derechos que asisten a los intervenientes, pero no tiene facultades negociales, o de asesoramiento, y tampoco puede proponer fórmulas de arreglo entre las partes.

En consecuencia, el Juez en la etapa de investigación garantiza el respeto por los derechos y garantías del procesado, revisando que las actuaciones se cumplan conforme la normatividad; en las audiencias previas al juicio oral, esto es, de formulación de acusación y preparatoria, dirige y controla que las partes cumplan con sus obligaciones y se fijen reglas y condiciones claras para el debate en juicio y, en la fase de juicio oral, dirige el debate entre las partes en las audiencias, y luego analiza los argumentos y pruebas aportadas por las partes, y profiere la sentencia correspondiente.

Para que lo anterior sea viable, el Juez en su calidad de tercero imparcial, incluso desconoce todos los pormenores del asunto antes de llegar a la diligencia, razón por la cual la actuación preliminar se adelanta por un Juez de Garantías, y será en esta donde se entere de las circunstancias y pruebas que pretende aportar cada una de las partes.

En la etapa de investigación funge como controlador del respeto por los derechos y garantías del procesado, revisando que las actuaciones se cumplan conforme la normatividad; en las audiencias previas al juicio oral, esto es, de formulación de acusación y preparatoria el juez dirige y controla que las partes cumplan con sus obligaciones y se fijen reglas y condiciones

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

60

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

claras para el debate en juicio y, ya en la fase de juicio oral, el juez de conocimiento efectúa el debate entre las partes mediante audiencia oral y pública, analiza y decide sobre los argumentos y pruebas llevadas por cada una de las partes, profiriendo finalmente la sentencia que en derecho corresponda.

Por lo anterior, tal y como lo afirmó la Sala Seccional, no se presentó en este caso, una interpretación exagerada o exegética de la norma disciplinaria contemplada en el numeral 9 del artículo 154 de la Ley 734 de 2002 “*pues evidentemente con ella lo que se pretende es salvaguardar la tan apreciada imparcialidad del funcionario que está llamado a definir el proceso mediante la expedición de una providencia definitiva; norma que no se aleja del espíritu del acto legislativo No. 03, por medio del cual se adoptó el sistema penal acusatorio y con este la figura del ‘Tercero Imparcial’, del que se esperan actuaciones sopesadas, mesuradas, cautias y acordes con la investidura del cargo y el rol que desempeña*”.

Y es que el doctor Betancourth Hincapié actuando como Juez de Conocimiento en el proceso que se adelantaba contra el joven José Albeiro Agudelo Cardona por los delitos de tentativa de homicidio agravado y tráfico, fabricación o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, terminada la audiencia de acusación, sostuvo una charla con el profesional que ejercía como abogado defensor del señor Agudelo, en la cual realizó la siguiente manifestación:

Juez: “*Vidal, listo hermano, oiga usted porque no pone a aceptar a ese muchacho cargos, fue capturado en flagrancia o no?*”, ... “*póngalo a aceptar cargos, debió haberlo puesto a aceptar cargos porque eso está complicado ahí, hay mucha prueba*”

Abogado: “*eso está complicado doctor pero él se resiste*”.

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

61

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

Juez: "*ah, listo entonces vámonos para juicio y le metemos un canazo bien hijueputa, un canazo grande hermano. Vea: armas, agravado y homicidio, tentativa de homicidio agravado, arranca de 34 años...*" (a partir del minuto 19:10 del audio de la diligencia).

Lo anterior, pese a que él no estaba facultado para asesorar o aconsejar al abogado como ejercer la defensa de su cliente, y menos aún insinuar o sugerir acuerdos, pues esa facultad se encuentra reservada para la Fiscalía y la defensa, por lo cual el funcionario investigado contrario a lo afirmado por el apelante, si incumplió su deber funcional al desbordar sus facultades, incurriendo en una prohibición legal.

Razones por las que no es de recibo el argumento defensivo planteado por el apoderado del disciplinable, pues el hecho de que algunos profesionales del derecho de ese Departamento consideren que así debería actuar un Juez de conocimiento, y afirmen que ese tipo de intervenciones son usuales en su Distrito, implique que la prohibición contenida en el numeral 9 del artículo 154 de la Ley 270 de 1996, haya perdido su vigencia.

Al respecto se ha pronunciado esta Corporación, en sentencia aprobada el 13 de agosto de 2008, Sala número 81, radicado número 13001110200020050497, así:

*"Ahora, en materia disciplinaria la ley debe orientarse al cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al funcionario judicial, ya que las faltas deben investigarse en cuanto interfieran con las funciones correspondientes, lo que necesariamente conlleva al desconocimiento de las mismas, frente intromisiones arbitrarias.*

*Por lo tanto, los comportamientos que inciden en el ejercicio la función jurisdiccional, la que debe ser totalmente independiente e imparcial, ya que fue voluntad del legislador prohibir a los servidores judiciales realizar conductas que puedan afectar la confianza del público o comprometer la dignidad de la administración de justicia, el hecho de ostentarla, le exige comportamientos acordes con la función que el Estado le ha delegado.*



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

62

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
No. 170011102000201500360-01  
Funcionario en Apelación

*Por consiguiente no se puede amparar el investigado, en que la Corporación Pública Municipal está autorizada para citarlo, y él obligado a asistir, en cumplimiento de un deber como ciudadano, ya que por su condición de Juez de la República tiene unas prohibiciones que se encuentran consagradas en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.*

*Ahora, en cuanto afirma que la sentencia de instancia no abarca todos los elementos de juicio aportados, pues no hizo una valoración integral del acervo probatorio, especialmente porque no le dio credibilidad a sus alegatos sobre la coexistencia normativa de los deberes y obligaciones frente al interés general que consagra el artículo 58 de la Constitución Política, no es cierto, pues en la decisión de instancia, se hizo un minucioso análisis de las pruebas allegadas al proceso, de los cargos, como de los alegatos, se fundamentó la calificación de la falta, y se estudió la culpabilidad, con una exposición razonada de la sanción.*

*No obstante, que efectivamente la confrontación de deberes y obligaciones como ciudadano, no estaban en duda, sino su actuación como funcionario judicial, en donde por su condición, está sometido a un régimen especial, el cual debe cumplir acorde a lo normado en la Constitución Política., pues en su artículo 6º señala “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”*

....

*De otra parte, al momento de formular el pliego de cargos contra el disciplinado y con fundamento en los parámetros señalados en los artículos 13 y 43 del Código Disciplinario Único, la Sala a quo, calificó la conducta como grave dolosa, por haber incurrido en las prohibiciones señaladas en los numerales 4º y 9º del artículo 154 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, sin embargo en el momento procesal de dictar la sentencia, y luego de valorar los argumentos del investigado, consideró la primera instancia que el mismo no actuó dolosamente, pues en su ánimo, según lo expresó consistentemente, le asistía la defensa del presupuesto del municipio, desbordando su función obviamente, al desconocer las prohibiciones mencionadas, por lo que se le imputó la falta en la modalidad de grave culposa.*

*Lo cual, no quiere decir que no sea responsable por los cargos formulados, como lo alegó, ya que la Sala a quo determinó fue el grado de culpabilidad, siendo este a título de culpa, y no de dolo, ya que la conducta no fue realizada intencionalmente.”*

República de Colombia  
Rama Judicial  
  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**  
**MAGISTRADO**

63

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
 No. 170011102000201500360-01  
 Funcionario en Apelación

Razones estas por las que la Corporación procederá a confirmar la decisión adoptada el 14 de febrero de 2019, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, por medio de la cual se SANCIÓN al doctor NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ, JUEZ SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, con suspensión de UN (1) MES en el ejercicio del cargo, por haber incurrido en la falta prevista en el artículo 154 numeral 9º de la Ley 270 de 1996, en concordancia con el numeral 4º del artículo 138 de la Ley 906 de 2004, imputada como grave a título de culpa grave.

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 14 de febrero de 2019, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, por medio de la cual se **SANCIÓN** al doctor **NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ**, JUEZ SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, con suspensión de **UN (1) MES** en el ejercicio del cargo, por haber incurrido en la falta prevista en el artículo 154 numeral 9º de la Ley 270 de 1996, en concordancia con el numeral 4º del artículo 138 de la Ley 906 de 2004, imputada como grave a título de culpa grave, conforme lo indicado en esta providencia.

**SEGUNDO: EFECTUAR** las notificaciones judiciales a que haya lugar, utilizando para el efecto los correos electrónicos de las partes, incluyendo en el acto de notificación copia integral de la providencia notificada, en formato PDF no modificable. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación, cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. De ello se

República de Colombia  
Rama Judicial



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA  
MAGISTRADO

64

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
No. 170011102000201500360-01  
Funcionario en Apelación

dejará constancia en el expediente y se adjuntara la impresión del mensaje de datos y del respectivo acuse de recibo, debidamente certificados por el servidor de la Secretaría Judicial.

**TERCERO: COMUNICAR** la presente decisión a la División de Registro y Control y Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación para efectos del registro de la sanción en los términos del artículo 174 de la Ley 734 de 2002.

**CUARTO: REMITIR** el expediente a la Sala Seccional de Origen.

**CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,**

CARLOS MARIO CANO DIOSA  
Presidente

**NO ASISTIÓ CON EXCUSA**  
ALEJANDRO MEZA CARDALES  
Vicepresidente

MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS  
Magistrada

FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
Magistrado

**NO ASISTIÓ CON EXCUSA**  
JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ  
Magistrada

República de Colombia  
Rama Judicial



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA  
MAGISTRADO

65

M.P. Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL  
No. 170011102000201500360-01  
Funcionario en Apelación

CAMILO MONTOYA REYES  
Magistrado

SALVO VOTO

PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO  
Magistrado

YIRA LUCIA OLARTE ÁVILA  
Secretaria Judicial

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO CAMILO MONTOYA REYES**

Radicación N° 170011102000 201500360 01

Aprobado según Acta de Sala N° 85 del 17 de septiembre de 2020

Magistrado Ponente doctor FIDALGO JAVIER ESTUPIÑAN CARVAJAL

Con el debido respeto por las decisiones que adopta la Sala, me permito exponer las razones por las cuales SALVÉ EL VOTO, respecto de la decisión proferida por la Corporación en el asunto de la referencia. Estas razones fueron expresadas en el proyecto de fallo absolutorio, que fuera negado al suscrito en Sala 83 del 9 de septiembre de 2020, así:

La presente actuación disciplinaria se inició con fundamento en la queja presentada por la señora Lina María Cardona contra el Juez Séptimo Penal del Circuito de Manizales–Caldas por presunto prejuzgamiento. Afirmó la quejosa que se adelantó contra su hijo, José Albeiro Agudelo, proceso penal por los delitos de tentativa de homicidio agravado y tráfico, fabricación y porte de armas de fuego, accesorios o partes o municiones, por hechos acaecidos el 6 de noviembre de 2014 a las 6:40 a.m., en el sector denominado el Guamo de Manizales, donde fue agredido con arma de fuego el señor Eddy Santiago González Cardona. Conducta por la que también se capturó a alias “Dino” y “Mamipe”, radicado bajo el número 2014-84055.

Agregó la quejosa, que el 26 de febrero de 2015, cuando terminó la audiencia de formulación de acusación, el doctor Néstor Jairo Betancourth Hincapié, Juez de la causa, llamó al doctor Vidal, abogado de su hijo y con el micrófono abierto, le dijo



Radicado No. 170011102000 201500360 01

**SALVAMENTO DE VOTO DEL  
MAGISTRADO CAMILO MONTOYA REYES**

*"usted porque no pone aceptar a ese muchacho cargos"* (sic), *"¿fue capturado en flagrancia o no?"*, *"debía haberlo puesto a aceptar cargos por que eso está complicado, hay mucha prueba"*. El abogado le manifestó *"pero él se resiste"*, acotación ante la cual el Juez indicó *"entonces vámonos pa'juicio y le metemos un canazo bien hijueputa"* (sic), *"eso se va de un canazo grande hermano"*. Lo que, según la quejosa, efectivamente cumplió, pues profirió sentencia condenatoria contra su hijo, lo que evidenciaría que el juez no fue imparcial y garante de derechos, pues en este caso, sin haber analizado de lleno las pruebas, ya estaba vaticinando la sentencia condenatoria que más tarde profirió (fls. 1 a 4 c.o. 1<sup>a</sup> instancia).

El apoderado del doctor NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ, JUEZ SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, presentó escrito de apelación con fundamento en los siguientes razonamientos:

1.- Indicó el apoderado en primer lugar que no entendía por qué la falta fue imputada como grave, cometida con culpa grave y se le impuso una sanción tan drástica, si en el fallo sancionatorio se advierte que su representado no prejuzgó, ni actuó con mala fe, sino solamente de manera imprudente, además de haberse acreditado sus calidades intelectuales y personales.

2.- En segundo lugar afirmó que no es cierto que exista una restricción general impuesta por el numeral 4º del artículo 138 del Código de Procedimiento Penal, pues ello implicaría un mutismo perpetuo para los servidores judiciales, quienes jamás podrían referirse, así fuera superficial o tangencialmente, a los asuntos que conocieron como Fiscal, Juez, Magistrado o empleado, lo cual le impediría comentar las incidencias de un proceso entre colegas, en *"encuentros de la*

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA  
MAGISTRADO

3

Radicado No. 170011102000 201500360 01

**SALVAMENTO DE VOTO DEL  
MAGISTRADO CAMILO MONTOYA REYES**

*Jurisdicción*", entre compañeros de despacho, a sus alumnos, y ya jubilados, hasta a sus nietos, biznietos o tataranietos.

Indica que una interpretación razonable de esa "*restricción general*", necesariamente debe vincularse con la "*reserva legal prevista para determinadas etapas, sujetos procesales, intervenientes y/o asistentes a las audiencias en materia penal*", para concluir que en este caso la conversación entre el disciplinable y el abogado Vidal, no desconoció ninguna de los eventos de reserva legal consagrados en la ley, toda vez que la audiencia de formulación de acusación no está sometida a reserva legal salvo ciertos casos puntuales, y el descubrimiento probatorio de la Fiscalía tampoco está sometido a reserva legal.

Y en este caso particular, la audiencia de formulación de acusación no estaba sujeta a ninguna restricción en cuanto a su publicidad, pues no le eran aplicables ninguna de las limitaciones que contempla la ley, dado que era apenas una audiencia en la cual no se practicaron pruebas, porque ya se había producido el pleno descubrimiento probatorio por la Fiscalía, cuya copia había sido entregada al señor Juez de Conocimiento, a la representación de la víctima y al Agente del Ministerio Público. Es decir, estaba plenamente vigente el principio constitucional y legal de publicidad.

En criterio del apelante, sería un despropósito predicar que la conversación sostenida entre el doctor BETANCOURTH HINCAPIÉ y el abogado CARDONA ECHEVERRÍ, después de haber sido cerrada esa diligencia, constituyó una violación flagrante del deber de "*guardar reserva sobre los asuntos relacionados con su función*", no solo por la plena publicidad que amparaba la audiencia de formulación de acusación, sino porque incluso, aceptando en gracia de discusión



Radicado No. 170011102000 201500360 01

**SALVAMENTO DE VOTO DEL  
MAGISTRADO CAMILO MONTOYA REYES**

la existencia de una restricción legal, el diálogo se realizó con el defensor del acusado, que no era un extraño al proceso.

Con esos fundamentos adujo que no hubo una "*indebida utilización*" de la información recibida por su prohijado (el juez disciplinado) en la audiencia de formulación de acusación referida, primero porque no se tuvo acceso a ningún aspecto personal e íntimo del nombrado joven y luego, porque la audiencia fue pública. Concluyó que en este caso se presenta una atipicidad objetiva, pues no hubo violación del deber funcional del juez.

3.- Finalmente, aseguró que no se infringió antijurídicamente la prohibición consagrada en el artículo 154.9 de la Ley 270 de 1996, pues no hubo ilicitud sustancial, dado que los hechos investigados deben ser ubicados en el contexto del Derecho Penal Premial propio del sistema acusatorio, en cuya praxis se ha vuelto costumbre que fiscales y defensores acudan ante el Juez de Conocimiento (individual o conjuntamente), a plantearle o hasta consultarle sobre la posibilidad de llegar a un preacuerdo en el proceso a su cargo. También que el Juez de Conocimiento aconseje o recomiende a los sujetos procesales e intervenientes, suscribir un preacuerdo o incluso inste a la defensa a un allanamiento a cargos con total complacencia de la Fiscalía, sin que las intervenciones de los jueces sean tomadas por sujetos procesales e intervenientes como intolerables intromisiones en su libertad, sino como ejemplo del activismo o la expresión de proactividad del Juez.

Según el recurrente, esa práctica tal y como se acreditó, es usual en ese distrito judicial, pues la razón de ser de ese sistema procesal es obtener condenas, sin tener que realizar tantos juicios orales, lo cual se logra con las aceptaciones de



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

5

Radicado No. 170011102000 201500360 01

**SALVAMENTO DE VOTO DEL  
MAGISTRADO CAMILO MONTOYA REYES**

cargos y los preacuerdos, tal y como lo indicaron los testigos, aunado a que para el incidente de reparación debe intervenir activamente el Juez (el cual a veces incluso sugiere fórmulas de arreglo), tal como sucede en los procesos laborales y civiles, donde esta es una obligación del Juez.

Precisamente, esa es la razón por la cual el doctor VIDAL DE JESÚS CARDONA ECHEVERRÍA, como apoderado del acusado, no se sintió presionado, ni cohibido en ningún modo por la sugerencia del Juez, pues dada su relación de amistad tenían ese tipo de charlas pesadas, aunado a que él desde que asumió la actuación le aconsejó a su cliente que aceptara cargos, pero su madre no lo dejó. Al punto que el abogado consideró que la pena impuesta a su defendido no fue desproporcionada, por lo cual es evidente que la conversación entre el juez y el apoderado no tuvo ninguna incidencia en las resultas del proceso.

Adujo además que la Sala de instancia debió aprovechar la oportunidad para hacer una interpretación progresiva, pues si tal práctica se ha hecho usual, es porque no es una malsana costumbre *contra legem*, sino de una reiterada actividad que va en camino de convertirse en costumbre *praeter legem*.

Luego refirió los alegatos de conclusión realizados por el Agente del Ministerio Público, para reiterar su afirmación de que la conducta investigada puede ser típica pero no antijurídica, ni ilícita sustancialmente, porque no afectó el deber funcional.

Respecto al recurso interpuesto, considero, y así lo plasmé en la providencia derrotada, que le asiste razón alapelante en los planteamientos expuestos, por lo cual debió revisarse la actuación cuestionada, desde la perspectiva de la atipicidad objetiva y la ilicitud sustancial de la conducta endilgada al funcionario investigado.



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

6

Radicado No. 170011102000 201500360 01

**SALVAMENTO DE VOTO DEL  
MAGISTRADO CAMILO MONTOYA REYES**

La Corte Constitucional al estudiar y declarar la exequibilidad del artículo 5° de la ley 734 de 2002, en Sentencia C-948 de 2002, con Ponencia del Magistrado Álvaro Tafur Galvis, señaló:

*“Cabe recordar en efecto que en el proyecto inicial presentado a consideración del Congreso el artículo quinto acusado era de un tenor sustancialmente diferente del que ahora se examina. Dicho artículo señalaba lo siguiente:*

*“Artículo 5°. Lesividad. La falta del servidor público o del particular que ejerza funciones públicas solo dará lugar a responsabilidad disciplinaria cuando afecte o ponga en peligro la función pública.*

La exposición de motivos que sustentaba dicho texto se basó en las siguientes consideraciones:

*“Otra de las innovaciones en materia de principios rectores con contenido garantista la constituye la consagración expresa del principio de lesividad, refiriéndolo específicamente a la función pública, como único bien jurídico cuya lesión o puesta en peligro amerita reproche disciplinario. Debido a la falta de claridad de la legislación vigente sobre este aspecto, la jurisprudencia y la doctrina plantearon tesis encontradas que el proyecto pretende resolver mediante una regulación expresa e inequívoca, en aras de la seguridad jurídica. El principio de lesividad se estructura como una garantía adicional en favor de los destinatarios de la ley disciplinaria, pero en el caso de este proyecto, claramente diferenciado del principio de lesividad o de antijuridicidad material que se desarrolla en la legislación penal vigente; el quebrantamiento de la norma sólo merece reproche disciplinario cuando la misma está concebida para preservar la función pública, y la infracción, en el caso concreto, la vulnera o la pone en peligro.”*

Este texto no fue acogido por el Congreso, que adoptó finalmente el texto que ahora se examina por la Corte. Para sustentar el abandono del texto inicial en la Ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes del

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA  
MAGISTRADO

7

Radicado No. 170011102000 201500360 01

SALVAMENTO DE VOTO DEL  
MAGISTRADO CAMILO MONTOYA REYES

*proyecto que se convertiría en la Ley 734 de 20021 se hicieron las siguientes consideraciones:*

*“La expresión “lesividad” es propia del derecho penal, mecanismo de control social que tiene como fundamento la protección de bienes jurídicos cuyo contenido viene dado por los derechos fundamentales. Trasplantar del derecho penal al derecho disciplinario tal expresión comporta introducir factores perturbadores que incidirán en la correcta interpretación de la ley, habida cuenta que, si bien en derecho disciplinario deben regir las categorías tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, las mismas deben estar dotadas de su contenido propio y autónomo.*

*“Ciertamente que el derecho disciplinario protege en términos generales el correcto desempeño de la función pública, lo cual hace a través de una consideración global de la materia; empero, las especificaciones de tal protección vienen dadas por la imposición de deberes funcionales acordes con la función que cumple el servidor público en un Estado Social y Democrático de Derecho (artículos 2º, 6º y 122 inciso 2º de la Carta Política).*

*“Decoro, eficiencia y eficacia no son los únicos valores constitucionales encarnados en los deberes funcionales, habida cuenta que juegan otros como la moral pública, la imparcialidad, transparencia y objetividad que emanan de la Carta Política y el orden jurídico desarrolla.*

**“No basta como tal la infracción a un deber, ni a cualquier deber, sino que se requiere, para no convertir la ley disciplinaria en instrumento ciego de obediencia, que ello lo sea en términos sustanciales; esto es, que de manera sustancial ataque por puesta en peligro o lesión el deber funcional cuestionado.**

*“Ello es lo que se busca con la redacción inicial, empero, la misma resulta equívoca en la medida en que trata de buscar una autonomía e independencia del derecho penal a través de la utilización de las categorías dogmáticas de éste.*

*“En efecto, la exposición de motivos presentada por la Procuraduría General de la Nación deslinda derecho penal y derecho disciplinario, señalando a éste como un “sistema autónomo e independiente, con objetivos y características propios”, precisando la necesidad de diferenciar la antijuridicidad penal de la disciplinaria, pues en aquél se habla del “principio de lesividad o de antijuridicidad material”.*

---

<sup>1</sup> Gaceta 263 de 2001



Radicado No. 170011102000 201500360 01

**SALVAMENTO DE VOTO DEL  
MAGISTRADO CAMILO MONTOYA REYES**

*"Pues bien, si ello es así, como lo es por resultar correcto, no se puede utilizar en derecho disciplinario la expresión lesividad, habida cuenta que la misma denota un sistema de injusto montado sobre la base de la lesión a bienes jurídicos tutelados, cuya puesta en peligro o lesión origina la antijuridicidad material como categoría dogmática.*

*"El derecho disciplinario no puede ser entendido como protector de bienes jurídicos en el sentido liberal de la expresión, toda vez que se instauraría una errática política criminal, habida cuenta que no existiendo diferencias sustanciales entre derecho penal y derecho disciplinario por virtud de ello, llegaría el día en que el legislador, sin más ni más, podría convertir sin ningún problema todos los ilícitos disciplinarios en injustos penales.*

*"Si, como lo afirmó la exposición de motivos "el quebrantamiento de la norma sólo merece reproche disciplinario cuando la misma está concebida para preservar la función pública, y la infracción, en el caso concreto, la vulnera o la pone en peligro", tal cometido, sin que se presente a interpretaciones diferentes, se logra con la modificación propuesta."(resaltado fuera del texto)*

En consecuencia, las conductas que pueden ser objeto de reproche en el ámbito disciplinario, son aquellas que implican la afectación de la función pública a través del incumplimiento de deberes, pues, como se vio, es ésta la razón de ser del régimen disciplinario, tal y como lo concluyó la Corte Constitucional en la sentencia objeto de examen, que viene a tener aquí especial relevancia dado que en ella se pronunció sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión, en los siguientes términos:

*"Para la Corte, como se desprende de las consideraciones preliminares que se hicieron en relación con la especificidad del derecho disciplinario, resulta claro que dicho derecho está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones. En este sentido y dado que, como lo señala acertadamente la vista fiscal, las normas disciplinarias tienen como finalidad encauzar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes con el objeto de lograr el cumplimiento de los cometidos fines y funciones estatales, el objeto de protección del derecho*



Radicado No. 170011102000 201500360 01

**SALVAMENTO DE VOTO DEL  
MAGISTRADO CAMILO MONTOYA REYES**

*disciplinario es sin lugar a dudas el deber funcional de quien tiene a su cargo una función pública.*

*“El incumplimiento de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta la determinación de la antijuricidad 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 antijuricidad de la conducta”.*

En otra providencia, el Alto Tribunal sostuvo sobre la antijuridicidad en materia de derecho disciplinario, lo siguiente:

*“Previamente, es importante resaltar que el tema la clasificación de las faltas nos remite a la tipicidad del injusto, institución que en el derecho disciplinario suele determinarse “por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y de aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria”. La tipicidad es de máxima importancia en el ilícito disciplinario, ya que ésta es un indicio de la antijuridicidad en la medida que con el simple recorrido de la conducta sobre la estructura del tipo objetivo, se hace claro y evidente el incumplimiento del deber contenido en la norma. Sin embargo, ello no quiere decir que la tipicidad sea lo mismo que la antijuridicidad, debido a que son dos instituciones jurídicas que evocan elementos diferentes. La primera, aclara en qué circunstancias de tiempo modo y lugar una conducta se adecua en la falta disciplinaria; la segunda, señala que esta acción infringe el deber contenido en la norma. La tipicidad es definida como “la descripción de la infracción sustancial a un deber, [por lo tanto] tipicidad y antijuridicidad se encuentran inescindiblemente unidas”<sup>2</sup>.*

La Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en punto del principio de ilicitud sustancial, ha dicho que el incumplimiento del deber funcional habrá de ser sustancial para que merezca reproche disciplinario. Es decir, habrá de atentar contra el buen funcionamiento del Estado y contra el logro de sus fines, porque de lo contrario la

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-282A de 2012. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.



Radicado No. 170011102000 201500360 01

**SALVAMENTO DE VOTO DEL  
MAGISTRADO CAMILO MONTOYA REYES**

conducta no puede considerarse antijurídica y, por lo mismo, no constituye falta disciplinaria.

Siendo así, la incursión en conductas descritas como faltas disciplinarias puede resultar sin sanción si no se comprueba la afectación del deber funcional. Dicho de otro modo, la vigencia del principio de ilicitud sustancial deja por fuera del ámbito disciplinario las conductas típicas pero inocuas, es decir, las que, aunque se encuentren descritas como faltas no causan efecto nocivo en la función judicial por no afectar sustancialmente el cumplimiento del deber.

De esta forma, convertida la ilicitud sustancial en norma rectora de la ley disciplinaria, por propia y expresa disposición de dicha ley, la misma deberá aplicarse con prevalencia a las demás normas que integran dicho régimen, tal como lo dispuso en forma particularmente clara el legislador en el artículo 21 de la Ley 734 de 2002.

Luego, para que pueda adelantarse juicio de reproche de carácter disciplinario contra un servidor público de la rama judicial, es indispensable que el mismo se edifique en el incumplimiento de alguno de los deberes o la incursión en una de las prohibiciones que le atañen particularmente (tipicidad). Adicionalmente, deberá establecerse que el incumplimiento de dicho deber comportó afectación efectiva de la función judicial, pues la antijuridicidad disciplinaria no puede reducirse únicamente a un juicio de adecuación de una determinada conducta, frente a la transgresión de un deber (tipicidad), toda vez que conforme a la jurisprudencia y doctrina especializada, ello implicaría la aplicación de responsabilidad objetiva, al imponer medidas sancionatorias, sin que exista una verdadera y justa razón de ser.



Radicado No. 170011102000 201500360 01

**SALVAMENTO DE VOTO DEL  
MAGISTRADO CAMILO MONTOYA REYES**

Para el caso concreto, se tiene que tal y como lo manifestaron los testigos, el Agente del Ministerio Público y el apelante, la conducta cometida por el doctor NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ, JUEZ SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES deviene atípica, pues no se desconoció el deber de guardar reserva de la actuación, ni se expresó por parte del juez su personal criterio. La conducta, además, no tuvo la relevancia suficiente para afectar el deber funcional, pues la corta conversación informal del Juez con el abogado Vidal de Jesús Cardona Echeverri, a quien conocía de años atrás, si bien fue realizada de una manera coloquial, no indicó nada diferente de lo que la ley contempla. En efecto, el juez le planteó al abogado la conveniencia de que su defendido aceptara cargos, para que la sentencia fuera menor, porque habría suficiente prueba en su contra, y que, de ser condenado al culminar el juicio, se le aplicaría una pena elevada.

Afirmación que no puede considerarse como una sugerencia al apoderado sobre cómo realizar su labor. Tal y como lo indicó el abogado, él había aconsejado lo mismo a su cliente, especialmente porque los otros partícipes del delito ya habían aceptado cargos, pero según el abogado, el acusado no aceptó su recomendación, porque su madre no se lo permitió.

Por lo anterior, no se configura la supuesta violación de la prohibición consagrada en el artículo 154, numeral 9º de la Ley 270 de 1996, toda vez que no hubo opinión constitutiva de prejuzgamiento en la conversación sostenida entre el Juez y el abogado de la defensa, después de terminada la diligencia de formulación de acusación del 26 de febrero de 2015. En efecto, la informal y corta conversación se refirió a los temas que acababan de ventilarse en la audiencia, la cual dado su carácter público, no estaba sometida a la reserva legal consagrada en el numeral 4º del artículo 138 del C. de P.P., por lo cual no se podía afirmar que los asistentes



Radicado No. 170011102000 201500360 01

**SALVAMENTO DE VOTO DEL  
MAGISTRADO CAMILO MONTOYA REYES**

a la misma no pudieren hablar sobre ella, y menos aun cuando el comentario fue realizado no a un extraño, sino a uno de los sujetos procesales (el abogado de la defensa), y sobre todo porque lo que hizo el Juez fue preguntarle al defensor si su cliente se iba a allanar a cargos, y si había sido capturado en flagrancia, para que de esa forma mirar las alternativas procesales de aplicar una pena menor.

Afirmación que no era una invención, ni una apreciación personal del Juez, sino una consecuencia legal, para el caso de la declaratoria o aceptación de la responsabilidad. Y era deber del Juez, no solo evidenciarlo, sino informarlo a las partes, pues él como director del proceso es el principal garante de los derechos fundamentales y siempre debe velar por la humanización de la consecuencia punitiva, de llegar a aplicarla.

Es tal la inocuidad de la conducta del Juez disciplinado, que el mismo abogado asintió tal posibilidad, y le dijo al Juez que él mismo ya había sugerido esa alternativa procesal a su cliente, pero este se había negado, aconsejado por su señora madre.

El comentario adicional del Juez sobre la eventual imposición de una pena elevada, tampoco es invención de su cosecha personal, es consecuencia legal, obviamente de hallarse la prueba de cargo para ello. Decir que la persona que no se allana a los cargos o no acepta responsabilidad se hace acreedor de ser responsable, a una pena más drástica, no constituye ninguna violación de la reserva, ni es expresión de un criterio personal, menos constituye incumplimiento de deber alguno, porque esa consecuencia la prevé la Ley.



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

13

Radicado No. 170011102000 201500360 01

**SALVAMENTO DE VOTO DEL  
MAGISTRADO CAMILO MONTOYA REYES**

Con relación a este tema puntual el Agente del Ministerio Público hizo referencia a la sentencia T-034-94. en la cual se expresó que la formación de un criterio sobre un asunto que deba ser resuelto posteriormente, no constituye prejuicio o prejuzgamiento en el sentido legal, dado que no por “*analizar y valorar el material probatorio a medida que se va produciendo queda comprometida la decisión final, ni por exteriorizar un pensamiento cambia la realidad procesal*”. Ello es enteramente aplicable en este caso, donde el Juez hizo una apreciación, dada su experiencia, procurando un mejor final para el encartado, sin que la misma tuviera incidencia o limitara la decisión a adoptar, una vez evacuadas las restantes audiencias, mismas en las cuales en momento alguno se manifestó causal de recusación o incompatibilidad, originada en alguna duda sobre la imparcialidad del funcionario.

Concluyó el representante de la sociedad, que para este caso particular el juez actuó de buena fe, pues en ejercicio de su actividad como administrador de justicia, realizó tales comentarios al defensor del procesado, con la intención de paliar, de ser posible y como en efecto se aconseja al Juez, las consecuencias que preveía se avecinaban para su defendido, sin que por ello se hubiere quebrantado su imparcialidad o afectado el curso normal del proceso, y menos la decisión de fondo. La opinión no fue constitutiva de prejuzgamiento, pues este implica un concepto serio, oficial, y no una simple charla informal.

Consideraciones con las que estoy de acuerdo. Véase incluso que en este caso el Juez dictó sentencia el 6 de junio de 2015, y condenó al joven José Albeiro Agudelo Cardona a la pena principal de 20 años de prisión, por los delitos de tentativa de homicidio y porte ilegal de armas de fuego agravado, sentencia que fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior, con ponencia de la doctora Dennys Marina Garzón, el 16 de mayo de 2016. Además, interpuesto el recurso



Radicado No. 170011102000 201500360 01

**SALVAMENTO DE VOTO DEL  
MAGISTRADO CAMILO MONTOYA REYES**

extraordinario de casación, fue inadmitido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal el 28 de septiembre de 2016, y de esa forma la sentencia de segundo grado cobró firmeza.

Bajo los anteriores presupuestos conceptuales y de cara a la conducta examinada, surge evidente que la conducta del disciplinable no implicó afectación a la función pública ni al servicio que como juez debía prestar. La afirmación realizada por el Juez doctor NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ, no tuvo repercusión en el asunto a su cargo, no transgredió el deber de reserva, como quiera que le era imposible revelar el contenido de pruebas que aún no se habían practicado, pues recuérdese que la conducta endilgada se dio al finalizar la audiencia de acusación, y en esa etapa las pruebas no se han practicado, es más, ni siquiera existe claridad sobre qué pruebas se practicarán, ya que ello se establece en una audiencia posterior, cual es la PREPARATORIA.

La conducta atribuida al juzgador tampoco afectó la credibilidad de la ciudadanía en la administración de justicia, ni evidenció falta de imparcialidad por parte del Juez. ¿la razón de tal negación? La respuesta es sencilla, porque el Juez con sus afirmaciones informales lo que hizo fue plantear dos hipótesis antagónicas en cierta forma, y no que pretendiera absolverlo o condenarlo con desconocimiento de la fuerza sucesoria de los medios de prueba, lo cual si sería reprochable, de haberse comprobado.

Las dos hipótesis procesales, en cierta forma antagónicas planteadas por el Juez al finalizar la audiencia, y que de entrada descartan su ausencia de imparcialidad, son precisamente las que consagra la ley (artículo 350 y s.s. del Código de Procedimiento Penal): que si el procesado se allana a los cargos, o acepta su



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

15

Radicado No. 170011102000 201500360 01

**SALVAMENTO DE VOTO DEL  
MAGISTRADO CAMILO MONTOYA REYES**

responsabilidad, o llega a un preacuerdo con la Fiscalía, la consecuencia punitiva será menor, y que sí no acepta responsabilidad, de declarársele penalmente responsable, la pena será más elevada, más drástica.

Sancionar disciplinariamente a un Juez por poner de presente esas dos posibilidades e identificarlas como evidencia de su presunta parcialidad, además de injusto, traduce una clara vulneración del principio de responsabilidad subjetiva, para retroceder a la dogmática medieval y oscurantista que rendía tributo a la responsabilidad objetiva. Además, el fallo aprobado por la mayoría de mis apreciados colegas, desconoce la principalística del proceso penal contemporáneo, propia del esquema procesal mixto tendencialmente acusatorio, que propende, al decir de Roxin, entre otros autores, por un juez no solo neutral, sino también "*alterutral*" es decir, un juez que descienda al nivel de las partes sin perder su neutralidad, que además de la dogmática penal, aplique la política criminal, un juez "*que le duela el conflicto*", y que por lo mismo plantea las hipótesis procesales que además de ahorrar etapas y morigerar el desgaste de la administración de justicia, plantea las posibilidades y beneficios punitivos derivados de la eventual aceptación de responsabilidad; un juez mediador, que le duela la drasticidad de la pena imponible ante delitos tan graves como el homicidio y el porte ilegal de armas, y que se preocupe y vele por la humanización de la pena y por el respeto de los derechos de las víctimas.

Más infundado adviene el fallo del cual me aparto, al sancionar a un juez por supuestamente violar el deber de guardar la reserva sobre los asuntos sometidos a su conocimiento (artículo 138-4 del Código de Procedimiento Penal), por haber hecho un comentario al finalizar la audiencia de acusación, sobre hipótesis procesales previstas en la ley sobre eventuales rebajas de pena establecidas para



Radicado No. 170011102000 201500360 01

**SALVAMENTO DE VOTO DEL  
MAGISTRADO CAMILO MONTOYA REYES**

quien acepta su responsabilidad. No tuvo en cuenta la Sala que el comentario informal, lo hizo no a un tercero ajeno al proceso, sino al defensor. Tampoco avizoró la Sala la imposibilidad fáctica de violar la reserva de la actuación (atipicidad objetiva de la conducta endilgada), en una audiencia PÚBLICA, como lo es la de acusación, y en una etapa en que ni siquiera se han solicitado, decretado y menos, practicado las pruebas. Recuérdese que la reserva se predica primordialmente, del contenido de las pruebas, no del planteamiento o de dar a conocer las hipótesis normativas sobre eventuales rebajas de pena consagradas en el Código de Procedimiento Penal.

El comentario hecho por el Juez sobre esas hipótesis previstas en la ley, menos puede configurar una transgresión de la prohibición del artículo 154-9 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996). El Juez disciplinado en ningún momento expresó o insinuó su opinión personal sobre el asunto objeto de juzgamiento. Itero, lo que hizo el juez fue referirse a las hipótesis procesales previstas en la ley: reducción de la pena si se allana, e imposición de pena más drástica si se establece en juicio su responsabilidad.

Razones estas por las que considero que debió REVOCARSE la decisión adoptada el 14 de febrero de 2019, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, por medio de la cual se SANCIÓNÓ al doctor NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ, JUEZ SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, con suspensión de UN (1) MES en el ejercicio del cargo, por haber incurrido en la falta prevista en el artículo 154 numeral 9º de la Ley 270 de 1996, en concordancia con el numeral 4º del artículo 138 de la Ley 906 de 2004, imputada como grave a título de culpa grave, para en su lugar ABSOLVERLO del cargo endilgado.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA  
MAGISTRADO

17

Radicado No. 170011102000 201500360 01

**SALVAMENTO DE VOTO DEL  
MAGISTRADO CAMILO MONTOYA REYES**

De los Señores Magistrados, en los anteriores términos dejo planteado mi salvamento de voto.

Atentamente,



**CAMILO MONTOYA REYES**  
Magistrado

*Fecha ut supra.*  
Proyectó: Martha Castellanos

1 of 1    Total 1    100%    1 of 1

REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL  
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
OFICINA JUDICIAL SECCIONAL MANIZALES

ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO

Fecha : 30/oct./2020      Página : 1

NUMERO DE RADICACIÓN      17001221300020200013900

CORPORACION	GRUPO	ACCIONES DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA	
MAGISTRADOS DIS TRITO MANIZALES-TUTELAS	CD. DESP	SECUENCIA:	
REPARTIDO AL DESPACHO	002	93	
30/10/2020 2:46:04 p.m.			
MAG. JOSE HOOVER CARDONA MONTOYA-TUTELA			
IDENTIFICACION	NOMBRE	APELLIDO	PARTES
10236430	NESTOR JAIRO - BETANCOURTH	BETANCOURTH HINCPIE	ACTOR
	HINCAPIE		
C07003-OJ01X14			
msalazav		EMPLEADO	

Escribe aquí para buscar

240 p.m. 30/10/2020

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA UNITARIA CIVIL-FAMILIA**

Manizales, Caldas, treinta de octubre de dos mil veinte

Se entra a proveer en torno a la admisión de la presente acción de tutela instaurada por el señor Néstor Jairo Betancourth Hincapié frente a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, por la presunta conculcación de los derechos fundamentales que han dejado relacionados en el escrito genitor.

Ahora, vistos los hechos que motivan la interposición de la petición de amparo, se advierte que la solicitud está dirigida a "decretar la revocatoria de la decisión proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, como pretensión principal, al no reunir el quorum decisorio para haber tomado la decisión que nos ocupa" y "ordenar dejar sin efecto la sanción que se me había impuesto"; de lo cual se deriva que no es competente esta Corporación para avocar su conocimiento en primera instancia, en tanto que el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, que modificó el 2.2.3.1.2.1 del Decreto 2591 de 1991, en su numeral 8., prevé que las acciones de tutela dirigidas contra "...el Consejo Superior de la Judicatura y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia y a prevención, a la Corte Suprema de Justicia o al Consejo de Estado y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 2.2.3.1.2.4 del presente decreto".

Así las cosas, esta Sala Unitaria de Decisión se declara incompetente para conocer de este trámite y, consecuentemente, ordena la remisión inmediata del expediente a la Oficina Judicial de Bogotá D.C. para su reparto a la H. Corte Suprema de Justicia o al H. Consejo de Estado, previa comunicación de la determinación a la parte accionante.

**NOTIFÍQUESE**

**JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA**  
**Magistrado**

Firmado Por:

JOSE HOOVER CARDONA MONTOYA  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
DESPACHO 5 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR MANIZALES

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 21020663c106b85f86afe603bb205d6d22afcc8772f8ae038771bd6442fedf2  
Documento generado en 30/10/2020 04:23:15 p.m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SECRETARÍA SALA CIVIL FAMILIA  
MANIZALES-CALDAS

Oficio No. 2138

3 de noviembre de 2020

**Señores**  
**OFICINA JUDICIAL – REPARTO**  
**Bogotá, D.C.**

REF: ACCION DE TUTELA 1<sup>a</sup> INSTANCIA  
Accionante: NESTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIE  
Accionado: SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA  
JUDICATURA  
Radicación: 17001-2213-000-2020-00139-00

Por medio del presente y dando cumplimiento al auto del 30 de octubre de 2020, proferido por el Despacho **del H.M. JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA**, me permito remitirle la demanda para adelantar la acción de tutela de la referencia, para su reparto entre los H. Magistrados de la Corte Suprema de Justicia o del H. Consejo de Estado, para lo de su competencia.

Se envían los archivos digitalizados.

Atentamente,



**JOSÉ ARLEY ARIAS MURILLO**  
**Secretario**

LFSJ



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Secretaría General

Bogotá D. C., cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Se recibió en la Secretaría General de la Corporación, la acción de tutela instaurada por el señor NÉSTOR JAIRO BETANCOURTH HINCAPIÉ, contra la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

*Damari* OJ u.  
**DAMARIS ORJUELA HERRERA**  
Secretaría General

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA –SECRETARÍA GENERAL**

No. 11- 001-02-30-000-2020-00745-00

Bogotá, D. C, 5 de noviembre de 2020

Repartido al Magistrado

Dr. Eugenio Fernández Carlier

*Jorge Luis Quiroz Áleman*  
**JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN**

El Presidente

La Secretaria

Bogotá, D.C., 9 NOV. 2020

En la fecha pasa al Despacho del doctor Fernández Carlier, Magistrado de la Sala de Casación Penal de la Corporación, a quien correspondió por reparto, la anterior acción de tutela.

Consta de 1 cuaderno con 153 folios.

*Damari* OJ u.  
**DAMARIS ORJUELA HERRERA**  
Secretaría General