

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL

Bogotá D. C., dieciséis (16) de mayo de 2023

Magistrado Ponente: MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO

Radicación n.º. 110010802000 2022 00464 00

Aprobado, según Acta de Instrucción Dual n.º 005, sesión 009 de la misma fecha.

1. ASUNTO POR TRATAR

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial, en ejercicio de sus competencias consignadas en el artículo 257A de la Constitución Política de Colombia¹, estudia en el presente asunto si es procedente, conforme a lo preceptuado en el artículo 90 de la Ley 1952 de 2019, la terminación del proceso disciplinario.

2. QUEJA DISCIPLINARIA

La presente actuación tiene origen en el escrito de queja presentado por la señora Yolanda Cossio Rincón el 8 de marzo de 2022, en contra del doctor Néstor Raúl Posada Arboleda en calidad de fiscal delegado ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, quien presuntamente se encontraba «incurso en una incompatibilidad funcional», por ejercer paralelamente el cargo de funcionario judicial y de «consiliario de la Universidad de Medellín».

¹ Inciso primero del artículo 257 A de la C. P.: «La Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial».



Como fundamento de la queja, la señora Cossio Rincón advirtió que desde el mes de diciembre de 2021 el doctor Posada Arboleda fue elegido como miembro del Consejo Superior de la Universidad de Medellín, organismo al que se le atribuyen «funciones de carácter disciplinario, respecto de los miembros de la Corporación, sus estudiantes, profesores y personal administrativo (...) y administrativas, con fijación de gastos de representación».

Al respecto, también expuso que la conducta del doctor Posada Arboleda infringía «el cumplimiento de sus deberes y el acatamiento de las prohibiciones que le son prescritas, así como el ejercicio de funciones por fuera de las atribuidas por la Ley y la Constitución, con excepción del ejercicio de la cátedra universitaria». [Sic]

3. TRÁMITE PROCESAL

Mediante acta de reparto del 16 de junio de 2022² correspondió el conocimiento del presente asunto al despacho del suscrito magistrado Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo, quien hoy funge como ponente en la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

En atención a las previsiones del artículo 211 de la Ley 1952 de 2019, mediante auto del 12 de julio de 2022³, se ordenó abrir **investigación disciplinaria** en contra del doctor Néstor Raúl Posada Arboleda en su condición de fiscal delegado ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, con el fin de identificar la presunta incompatibilidad en la que se encuentra incurso.

² Archivo digital «02 ACTA 11001080200020220046400» *ibidem*.

³ Archivo digital «08 FU 2022-826 APE INV», *ibidem*.



Igualmente, con el objeto de aclarar los hechos materia de indagación, se ordenaron sendas pruebas, de las que se destacan las siguientes: (i) solicitar a la autoridad que corresponda incorporar constancias de tiempo de servicio, actas de nombramiento, actos de posesión, certificado de salarios devengados de los últimos cinco años del doctor Posada Arboleda , (ii) solicitar a la Secretaría General de la Universidad de Medellín informe el nombre completo y periodo de elección de los miembros principales y suplentes del Consejo Superior Universitario designados a partir del mes de enero del año 2021, y (iii) solicitar a la Secretaria General de la Universidad de Medellín incorporar copia del estatuto general y el estatuto que contiene las reglas para la designación de los miembros del Consejo Superior Universitario.

Por otro lado, el 20 de septiembre de 2022 se notificó la anterior decisión al agente del Ministerio Público⁴ y 4 de octubre siguiente se surtió tal acto respecto del disciplinable⁵.

En curso de la presente investigación, mediante escrito del 18 de octubre de 2022⁶, el fiscal Néstor Raúl Posada Arboleda se pronunció en relación con los hechos que dieron origen a la presente actuación disciplinaria, en ejercicio de su derecho a rendir versión libre de apremio.

La Secretaría de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, el 18 de octubre de 2022⁷ dejó constancia del cumplimiento de lo dispuesto en la

⁴ Archivo digital «07 NotificacionMinisterioPublico.pdf», *ibidem*.

⁵ Archivo digital «14 TelegramaSJGABD-30617», *ibidem*.

⁶ Archivo denominado «MEMORIALRESPUESTARADICADO», de la carpeta denominada «21 AnexosOficios», *ibidem*.

⁷ Archivo digital «19PasoDespacho», *ibidem*.



decisión del 12 de julio de 2022, por lo cual pasó el expediente al despacho para lo de su competencia.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

La Comisión es competente para conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los fiscales delegados ante los tribunales superiores de distrito judicial, como es el caso que ocupa la atención de la Comisión, a la luz del numeral 3º del artículo 112 de la Ley 270 de 1996⁸, en concordancia con los artículos 239 y 240 del Código General Disciplinario.

Asimismo, la competencia para proferir la presente decisión es de Sala dual, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1.º y 8.º del Acuerdo 085 de 9 de agosto de 2022, como quiera que se trata de un auto de terminación en procesos de funcionarios de primera instancia, tal y como se viene aplicando a partir de lo decidido en la Sala ordinaria n.º 066 del 31 de agosto de 2022.

4.2. Problema jurídico

En el marco de la competencia descrita, corresponde a la Sala dual de la Comisión, conforme a las pruebas recaudadas, evaluar si es procedente

⁸ ARTÍCULO 112. FUNCIONES DE LA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Corresponde a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura:

[...]

3. Conocer, en única instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los magistrados de los Tribunales y Consejos Seccionales de la Judicatura, el Vicefiscal, los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales.



proseguir a la siguiente etapa procesal o, por el contrario, si el asunto objeto de estudio se ajusta a alguno de los supuestos contenidos en el artículo 90 de la Ley 1952 de 2019.

Para tal efecto, procede la Comisión Nacional de Disciplina Judicial a formular y resolver el siguiente problema jurídico:

¿Es procedente decretar la terminación de la actuación en favor del doctor Néstor Raúl Posada Arboleda, de fiscal delegado ante Tribunal Superior de Medellín?

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial sostendrá la siguiente tesis: se configura uno de los supuestos descritos en el artículo 90 de la Ley 1952 de 2019, para disponer la terminación en favor del fiscal Néstor Raúl Posada Arboleda, específicamente aquel referido a que la conducta no es constitutiva de falta disciplinaria.

Para arribar a la anterior conclusión, es necesario delimitar **el régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicable los funcionarios al servicio de la administración de justicia**, como forma específica del servicio público. En esa tarea, corresponde abordar los siguientes temas: (4.2.1.) «la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria», en cuanto circunstancia para ordenar la terminación; (4.2.2.) el régimen de inhabilidades e incompatibilidades en relación con el ejercicio de la función judicial y, (4.2.3.) el caso concreto.



4.2.1. «[L]a conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria», en cuanto circunstancia para ordenar la terminación y archivo de la actuación disciplinaria.

El artículo 90 de la Ley 1952 de 2019 dispone que, en cualquier etapa de la actuación disciplinaria, en que aparezca plenamente demostrado que la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria, procederá la terminación y archivo del proceso disciplinario.

La causal descrita está íntimamente relacionada con la categoría dogmática de la tipicidad, porque para su configuración el juzgador deberá delimitar, conforme a los supuestos fácticos debatidos, si las conductas existieron —imputación fáctica— y que efectivamente no pueden subsumirse como falta —imputación jurídica—. En tal modo, la tipicidad es un elemento del ilícito disciplinario, que está sustentado en el principio de legalidad. Esta categoría implica que nadie sea juzgado sino por una infracción o falta descrita previamente por la ley.

Así las cosas, la causal de terminación de la actuación disciplinaria tiene lugar cuando esté plenamente demostrada la improcedencia de una posible imputación fáctica o jurídica frente a los hechos bajo estudio.

Sobre el particular, esta colegiatura ha señalado que «la tipicidad es un elemento del ilícito disciplinario, que está sustentado en el principio de legalidad. Esta categoría implica que nadie sea juzgado sino por una infracción o falta descrita previamente por la ley»⁹. En ese sentido, para su estructuración, el juez disciplinario deberá identificar la conducta

⁹ Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Autos F-3665 del 30 de marzo de 2022, Rad. n.º 110010102000 2020 00137 00, M.P. Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo y F-3714 del 6 de abril de 2022, Rad. 110010102000 2020 00077 00, M.P. Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo



atribuida al disciplinable —imputación fáctica— para luego establecer desde el ámbito jurídico, si la misma se enmarca en alguna de las faltas disciplinarias previstas en el Código General Disciplinario —imputación jurídica—.

En tal forma, la causal relevante para resolver el caso concreto, esto es, «que la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinara», ocurre cuando se demuestra plenamente la improcedencia de realizar un juicio de adecuación típica de la conducta o un proceso de subsunción en alguna de las conductas descritas en la ley como falta disciplinaria, frente a los hechos sometidos a consideración y estudio del juez.

4.2.2. Régimen de inhabilidades e incompatibilidades al ejercicio de la función judicial.

- La función pública.

El régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido por el ordenamiento jurídico colombiano para el ejercicio de la función pública se encuentra consagrado de forma expresa y clara en la Constitución Política de 1991, la ley, y de igual forma, ha sido materia de estudio en reiterados pronunciamientos jurisprudenciales.

Al respecto, la Corte Constitucional se refiere de tiempo atrás al concepto de función pública, definiendo un sentido amplio y restringido de esta, en los siguientes términos:

En sentido amplio la noción de función pública atañe al conjunto de las actividades que realiza el Estado, a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes, (art. 113) y de las demás entidades o agencias públicas, en orden a



alcanzar sus diferentes fines. En un sentido restringido se habla de función pública, referida al conjunto de principios y reglas que se aplican a quienes tienen vínculo laboral subordinado con los distintos organismos del Estado. Por lo mismo, empleado, funcionario o trabajador es el servidor público que está investido regularmente de una función, que desarrolla dentro del radio de competencia que le asigna la Constitución, la ley o el reglamento.¹⁰

Sobre este aspecto, es necesario precisar que la definición de servidor público¹¹ guarda relación no solo con el tipo de vinculación que lo une al Estado, sino también con la naturaleza de la función pública que ejerce, en concreto, mediante actividades encaminadas a la prestación oportuna y eficaz de los fines de este.

Al respecto, con el propósito de impedir que los intereses particulares intervengan en la prestación de tales fines, la constitución, las leyes y la jurisprudencia —en sede de revisión constitucional— han establecido una serie de limitaciones con pretensión de regular el ejercicio de la función pública mediante el establecimiento de un *régimen de inhabilidades e incompatibilidades*.

En virtud a la naturaleza de tales limitaciones, la tipificación de su causa, vigencia y efectos ha sido definida como «**rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva**, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional»¹², dado que la interpretación realizada en relación con estos puntos no puede ser extensiva a casos no descritos por el legislador.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-563 del 1998, MP: Antonio Barrera Carbonell Y Carlos Gaviria Díaz

¹¹ La Noción de servidor público se encuentra descrita en los artículos 6, 122, 123, 124, 126, 127 y 129 de la Constitución.

¹² Consejo de Estado, sentencia n.º 11001-03-15-000-2010-00990-00, Sala Plena del 8 de febrero de 2011.



Sobre el particular, es preciso señalar que la definición de causales de inhabilidad e incompatibilidad se fundamenta en la condición especial y privilegiada que tienen las personas que se desempeñan en el servicio público, motivo suficiente para que sus acciones y/u omisiones se encuentren sujetas a los postulados de responsabilidad, ética y moral administrativa, con absoluta claridad, estricta regulación y restringida interpretación.

En esta línea, mediante sentencia de C-893 de 2003, con ponencia del magistrado Alfredo Beltrán Sierra, la Corte Constitucional definió los conceptos de incompatibilidad e inhabilidad:

Entendiéndose como incompatibilidades la situación de choque o exclusión creada por el ejercicio simultáneo de funciones públicas o privadas, con lo cual se lesionan los principios de moralidad, la convivencia pacífica, la igualdad y la transparencia. Inhabilidad, como aquel límite razonable a los intereses particulares de los servidores públicos, o, cuando ciertas actuaciones privadas no pueden adelantarse ante uno o varios sectores del Estado, por haber servido en ellas y esto, para evitar el tráfico de influencias o el aprovechamiento privado de posiciones oficiales que desempeñaron en el pasado inmediato; y por último, prohibición como una obligación de no hacer, con la finalidad de garantizar el interés general frente a los intereses de los particulares, en relación con quienes están o han estado al servicio del Estado.

En virtud de lo expuesto, por un lado, es pertinente precisar que las incompatibilidades de los servidores públicos guardan relación con las limitaciones al **ejercicio concomitante (o extendido en el tiempo)** de funciones públicas, es decir, «es la imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades»¹³.

Por otro lado, se advierte que las inhabilidades hacen referencia a las **«circunstancias personales negativas o situaciones prohibitivas**

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-426 de 1996. MP: Doctor Hernando Herrera Vergara.



preexistentes»¹⁴ que configuran un incumplimiento a las calidades, condiciones y cualidades de idoneidad exigidas a las personas naturales que aspiran el ejercicio de la función pública.

Así las cosas, habiendo abordado el estudio de las restricciones sobre aquellos servidores que se encuentran adscritos mediante relación legal y reglamentaria al servicio público, se procederá a estudiar las limitaciones que mediante un régimen especial regulan a aquellos que ejercen la función pública de administrar justicia.

- La función judicial como especie de la función pública.

La administración de justicia es parte importante de la función pública, en cuanto se encarga del ejercicio de la función judicial, cuya independencia y autonomía es definida desde el artículo 228 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

ARTICULO 228. La Administración de Justicia es función pública.

Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

[Negritas fuera del texto original]

En la tarea de definir las reglas aplicables a los servidores de la función judicial, y establecer las diferencias que existen entre estos y los funcionarios a cargo de las restantes tareas de orden público, conviene traer

¹⁴ Consejo de Estado, sentencia n.º 11001-03-15-000-2010-00990-00, Sala Plena del 8 de febrero de 2011.



a colación el preámbulo de la Ley 270 de 1996 en cuanto sustenta las reglas que resultan aplicables a quienes ejercen la misión de administrar justicia:

Considerando que **la justicia es un valor superior** consagrado en la Constitución Política que debe guiar la acción del Estado y está llamada a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, dentro del marco del Estado Social y Democrático de Derecho, y a lograr la convivencia pacífica entre los colombianos, y que **dada la trascendencia de su misión debe generar responsabilidad de quienes están encargados de ejercerla**¹⁵, DECRETA [...]

La atenta lectura de estas normas pone en evidencia que, tanto el constituyente primario como el legislador, pretendieron definir un **régimen propio para los servidores judiciales**, con la precisa descripción de los deberes, las prohibiciones, las faltas, las inhabilidades, las incompatibilidades y los conflictos de intereses que serían aplicables de quienes participan activamente en la administración de justicia.

Así las cosas, es claro que el sentido de definir reglas propias para estos servidores públicos responde a la necesidad de encausar la conducta de un grupo particular empleados estatales, cuyo ejercicio funcional no es de similar naturaleza a la de los demás, pues ejercen la misión de administrar justicia y, a través de sus actos, garantizan la efectividad de los derechos y propenden la convivencia pacífica de los colombianos.

Así pues, se colige que dentro del género que constituye la función pública ejercida por los servidores públicos, se encuentra la especie que es definida como administración judicial atendida por los servidores judiciales descritos

¹⁵ Parte explicativa de la Ley 270 de 1996.



en el artículo 116¹⁶ *ibídem*, y regulada de manera *especial* por la Ley 270 de 1996 - Ley Estatutaria de Administración de Justicia -.

Conforme a lo expuesto, la regulación de la función judicial realizada por la Ley Estatutaria de Justicia, también establece una serie de limitaciones y restricciones de manera particular a los servidores judiciales, comúnmente conocida como **el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores judiciales** establecidas en los artículos 150 y 155 *ibídem*, normas que son del siguiente tenor literal:

ARTÍCULO 150. INHABILIDADES PARA EJERCER CARGOS EN LA RAMA JUDICIAL. No podrá ser nombrado para ejercer cargos en la Rama Judicial:

1. Quien se halle en interdicción judicial.
2. Quien padezca alguna afección mental que comprometa la capacidad necesaria para el desempeño del cargo, debidamente comprobada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.
3. Quien se encuentre bajo medida de aseguramiento que implique la privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional.
4. Quien esté suspendido o haya sido excluido de la profesión de abogado. En este último caso, mientras obtiene su rehabilitación.
5. Quien haya sido destituido de cualquier cargo público.
6. Quien haya sido declarado responsable de la comisión de cualquier hecho punible, excepto por delitos políticos o culposos.

¹⁶ La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, **administran Justicia**.

También lo hace la Justicia Penal Militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

[Negrillas fuera del texto original]



7. El que habitualmente ingiera bebidas alcohólicas y el que consuma drogas o sustancias no autorizadas o tenga trastornos graves de conducta, de forma tal que puedan afectar el servicio.

PARÁGRAFO. Los nombramientos que se hagan en contravención de lo dispuesto en el presente artículo y aquéllos respecto de los cuales surgiere inhabilidad en forma sobreviniente, serán declarados insubsistentes mediante providencia motivada, aunque el funcionario o empleado se encuentre escalafonado en la carrera judicial.

ARTÍCULO 151. INCOMPATIBILIDADES PARA EJERCER CARGOS EN LA RAMA JUDICIAL. Además de las provisiones de la Constitución Política, el ejercicio de cargos en la Rama Judicial es incompatible con:

1. El desempeño de cualquier otro cargo retribuido, o de elección popular o representación política; los de árbitro, conciliador o amigable componedor, salvo que cumpla estas funciones en razón de su cargo; de albacea, curador dativo y, en general, los de auxiliar de la justicia.
2. La condición de miembro activo de la fuerza pública.
3. La calidad de comerciante y el ejercicio de funciones de dirección o fiscalización en sociedades, salvo las excepciones legales.
4. La gestión profesional de negocios y el ejercicio de la abogacía o de cualquier otra profesión u oficio.
5. El desempeño de ministerio en cualquier culto religioso.

PARÁGRAFO 1. Estas prohibiciones se extienden a quienes se hallen en uso de licencia.

PARÁGRAFO 2. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial podrán ejercer la docencia universitaria en materias jurídicas hasta por cinco horas semanales siempre que no se perjudique el normal funcionamiento del despacho judicial. Igualmente, con las mismas limitaciones, puede realizar labor de investigación jurídica e intervenir a título personal en congresos y conferencias.

PARÁGRAFO 3. Las inhabilidades e incompatibilidades comprendidas en los artículos 150 y 151 se aplicarán a los actuales funcionarios y empleados de la Rama Judicial.”

De acuerdo con lo previsto en la norma, las inhabilidades e incompatibilidades para el ejercicio del cargo como magistrado del



Consejo Nacional Electoral serán las mismas que para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, las cuales se encuentran determinadas en la Ley 270 de 1996, dentro de las que no se prohíbe el ejercicio de un cargo público en otra entidad del Estado una vez retirado del empleo.

De manera adicional, advierte la Comisión que el régimen de inhabilidades aplicables al ejercicio de la función judicial también comprende aquellas descritas en la Constitución Política, según lo expuesto por el artículo 151 de la Ley Estatutaria de Justicia «[a]demás de las provisiones de la Constitución Política, el ejercicio de cargos en la Rama Judicial es incompatible (...)».

En consecuencia, obsérvese que las inhabilidades descritas en los artículos 126 al 129 de la norma superior, **son aplicables a los servidores judiciales**, normas que son del siguiente tenor literal:

Artículo 126. Los servidores públicos no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación.

Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos.

Artículo 127. Los servidores públicos no podrán celebrar, por si o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.

A los empleados del Estado y de sus entidades descentralizadas que ejerzan jurisdicción, autoridad civil o política, cargos de dirección administrativa, o se desempeñen en los órganos judicial, electoral, de control, les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio.



Los empleados no contemplados en esta prohibición podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la ley.

La utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta.

Artículo 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.

Artículo 129. Los servidores públicos no podrán aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros u organismos internacionales, ni celebrar contratos con ellos, sin previa autorización del Gobierno

Aunado a ello, la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996 como regulación especial supuso una revisión en sede constitucional a cargo de la Sala Plena de la Corte mediante la sentencia de C-037 de 1996, con ponencia del magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, en la que fueron declarados exequibles los artículos 150 y 151 *ibidem*, como se analizará a continuación:

En primer lugar, la Corte Constitucional en sede de revisión se pronunció en relación a las inhabilidades en las que una persona natural puede incurrir al momento de ejercer un cargo público, sobre el particular expuso:

Las situaciones que contempla la presente disposición para no poder ser nombrado en cargos en la rama judicial, suponen que la persona o no se encuentra física o mentalmente apta para asumir las funciones asignadas, o ha demostrado su incapacidad o su irresponsabilidad para manejar los asuntos que se confían a los servidores públicos. Cualquiera que sea el evento de que se trate, resulta evidente que no sólo la administración de justicia sino también la sociedad en general, se verían perjudicadas en caso de permitir que una persona bajo esas condiciones haga parte de la rama judicial. **Así, se torna en un asunto**



de interés común el establecer unas limitaciones para el desempeño de determinados cargos, en especial cuando se trata de resolver jurídicamente los diversos conflictos que se pongan de presente.

Dentro de los criterios expuestos, las causales de inhabilidad que establece la disposición bajo examen aparecen razonables, en virtud de la naturaleza de las labores que se asignan a quienes deseen hacer parte de esta rama del poder público. En este orden de ideas, conviene puntualizar que, para la Corte, la causal prevista en el numeral 5o debe interpretarse en forma restrictiva, pues de lo contrario se permitiría que cualquier destitución motivada en razones distintas a las previstas Constitucional o legalmente como justificativas para la pérdida del empleo, como las de haber incurrido en conductas delictivas o en graves faltas disciplinarias, conlleve a una inhabilidad que no responde al propósito esencial de la norma, cual es el que los servidores públicos que hagan parte de la administración de justicia se caractericen por su capacidad, su idoneidad y, principalmente, por su transparencia y rectitud para asumir las delicadas funciones que se les asignen. Por tal motivo, estima la Corte que el referido numeral es exequible, bajo la condición de que la destitución sea fundamentada en lo previsto en el artículo 122 de la Constitución Política, o que no haya transcurrido el respectivo término legal de inhabilitación.

De igual forma, conviene señalar que la declaración de responsabilidad a que se refiere el numeral 6o deberá ser mediante sentencia judicial, tal como lo prevé el artículo 179-2 superior para el caso de los congresistas. Por último, entiende la Corte que la situación prevista en el numeral 7o, requiere de una evaluación particular dentro de cada caso en concreto, de forma tal que se determine fehacientemente que el consumo de bebidas, drogas o sustancias no autorizadas afecte de manera grave y trascendente el desempeño de las labores.

[Negrillas fuera del texto original]

Conforme a lo expuesto, es claro que las inhabilidades son restricciones que el legislador ha impuesto con el fin de limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos de función pública y de manera especial, a los servidores encargados de la administración de justicia.

En segundo lugar, en relación a las incompatibilidades establecidas por la Ley 270 de 1996, en la citada providencia la Corte sostuvo lo siguiente:



Ahora bien, las causales de incompatibilidad que plantea la norma bajo examen son constitucionales, bajo el entendido de que, como se explicará para cada caso, todas ellas deben comprometer seriamente el desempeño de las funciones asignadas a cada uno de los servidores judiciales. Así, **los numerales 1o y 5o., que se constituyen en un desarrollo de lo dispuesto en los artículos 127 y 128 del Estatuto Superior**, establecen el ejercicio de una serie de cargos que por razones obvias de conflicto de intereses y de pérdida de objetividad impiden el ejercicio de la cabal administración de justicia. **Por su parte, los numerales 3o y 4o se ajustan a la Carta Política, en la medida en que el desempeño de las labores allí previstas impliquen la pérdida del tiempo para el despacho de los asuntos a su cargo o la parcialidad de los funcionarios y empleados judiciales**, pues, por otra parte, es necesario tener en consideración que nadie está exento de poder realizar algún tipo de transacción económica o financiera, sin que ello signifique automáticamente estar incurso en causal de incompatibilidad. Finalmente, resulta palmaria la causal de pertenecer a la fuerza pública contenida en el numeral 2o. No obstante, conviene reiterar que, como se estableció a propósito del artículo 11 del presente proyecto de ley, la señalada causal no se aplica a los miembros de dicha fuerza, en la medida que no hacen parte de la rama judicial. Asimismo, se insiste en que, atendiendo los parámetros fijados en el Acto Legislativo No. 2 del 21 de diciembre de 1995, los miembros de la fuerza pública pueden administrar justicia en los términos que fije el legislador ordinario.

Por otra parte, la Corte considera que los párrafos de la presente disposición no vulneran los postulados constitucionales. **En el caso del párrafo segundo, además de constituirse en excepción al numeral 1o -autorizada por la Carta Política (Art. 127)-, es necesario puntualizar que el límite de cinco horas semanales para ejercer la docencia universitaria, deberá entenderse como horas hábiles**, pues aparece evidente que cada persona tiene el derecho constitucional fundamental de disponer de su tiempo libre, esto es, del que no se encuentre dentro del horario laboral, de acuerdo con sus propios criterios, gustos, vocación o necesidades (Art. 16 C.P.). Argumentar lo contrario, significaría avalar jurídicamente que la labor de administrar justicia fuese siempre y en todos los casos permanente, situación que, como ya se explicó, no está contemplada en el artículo 228 de la Carta Política.

[Negrillas fuera del texto original]

Sobre este particular, corresponde a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial pronunciarse sobre el contexto particular de algunas de las



inhabilidades dispuestas por el legislador y el constituyente, aplicables a los servidores judiciales.

En primer lugar, en relación o establecido en los numerales 1.º y 5.º de la Ley 270 de 1996 suponen un perfeccionamiento de lo dispuesto en los artículos 127 y 128 de la Constitución Política, en el que se describe la incompatibilidad que implica el ejercicio simultáneo de una «serie de cargos que por razones obvias de conflicto de intereses y de pérdida de objetividad impiden el ejercicio de la cabal administración de justicia».

Ahora bien, el artículo 128 del Estatuto Superior, establece que si bien recibir más de una asignación que provenga del tesoro público configura una incompatibilidad, existen excepciones expresamente descritas por la Ley.

En este sentido, advierte la Comisión que el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, reglamenta el artículo 128 de la Constitución Política. En tal forma, por remisión normativa es aplicable al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores judiciales, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 19.- Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúanse las siguientes asignaciones:

- a. Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la rama legislativa;
- b. Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;
- c. Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
- d. Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;



- e. Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud.
- f. Los honorarios percibidos por los miembros de las juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas.
- g. Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados.

A modo de ejemplo, un servidor judicial que reciba más de una asignación del tesoro público por ser parte de una junta directiva no incurrirá en una incompatibilidad según lo descrito en las excepciones establecidas por el artículo 19 *ibidem*, y lo considerado por el Consejo de Estado en sentencia con radicación n.º 3429, con ponencia del magistrado Darío Quiñones Pinilla, en relación a la calidad de los miembros de las juntas directivas de las entidades públicas:

“Ahora bien, el artículo 123 de la Constitución dispone que “son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente”. Y, el artículo 122 superior es claro en señalar que “no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente”.

(...)

El artículo 3º, parágrafo 2º, del Decreto 2400 de 1968 dejó en claro que “las personas a quienes el gobierno o las corporaciones públicas confieran su representación en las juntas directivas de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, o los miembros de juntas, consejos o comisiones no tienen por ese solo hecho el carácter de funcionarios públicos”.

En ese mismo sentido, para los miembros de las juntas o consejos del orden departamental, el artículo 298 del Decreto 1222 de 1986, dispuso que “**no tienen por este hecho la calidad de empleados**



públicos". Y, el artículo 162 del Decreto 1333 de 1986 –Código de Régimen Municipal-, dispuso que "los miembros de las juntas directivas aunque ejercen funciones públicas, no adquieren por ese solo hecho la calidad de empleados públicos".

[Negrillas fuera del texto original]

Conforme a lo expuesto, obsérvese que la calidad de empleado público a la que se refiere la norma objeto de estudio no se configura de manera instantánea en un servidor judicial, que funge como miembro de una junta directiva en una Entidad Pública.

De igual forma, en sede de revisión constitucional de la Ley Estatutaria de Justicia, la Corte Constitucional sostuvo:

"DOBLE ASIGNACION – Prohibición"

"Si bien es cierto que en el artículo 128 C.P. se consagra una incompatibilidad, no lo es menos que ésta se encuentra en íntima relación de conexidad con la remuneración de los servidores estatales; basta ver que en ella se prohíbe la concurrencia de dos o más cargos públicos en una misma persona, tanto como recibir más de una asignación que provenga del erario público. **El término "asignación" comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc.** Siendo así, bien podía el legislador ordinario establecer dicha incompatibilidad dentro de la citada Ley 4a. de 1992, sin contrariar mandato constitucional alguno (..)."

En este sentido, corresponde a esta colegiatura precisar que los emolumentos recibidos en virtud de gastos en representación constituyen el concepto de honorarios a los que se refiere el literal f del artículo 19 de la Ley 4 de 1992 que desarrolla el artículo 128 del Estatuto Superior, según lo considerado por la Corte Constitucional en sentencia C-461 del 2004¹⁷ con ponencia de la magistrada Clara Inés Vargas Hernández:

¹⁷ Tesis reiterada en las sentencias n.º 08001-23-31-000-2012-00263-01 de Consejo de Estado (sección cuarta) del 27-08-2020, en sede de Constitucionalidad n.º 293/20 de Corte Constitucional, 5 de Agosto



En ese nuevo contexto **las sumas que se entregan a ciertos empleados por concepto de gastos de representación se convierten en un componente de la retribución del trabajador**, que tendría como propósito permitirle mantener un status social adecuado con la naturaleza del cargo y la proyección pública de la empresa o entidad.

"Particularmente para el sector público se ha señalado que los gastos de representación son "... emolumentos que se reconocen por el desempeño de excepcionales empleos, cuyo ejercicio puede exigir un género de vida que implique mayores gastos en relación con los que demanda el ejercicio común de los cargos oficiales." D.Y.M.. Derecho Administrativo Laboral 3ª ed. Ed. Temis, Bogotá, 1985.

[Negrillas fuera del texto original]

En este sentido, obsérvese que aunque la interpretación a las causales de inhabilidad del servidor judicial debe ser limitada, esta puede extenderse hasta aquellos casos descritos por el legislador, aún más, cuando estos sean favorables al servidor judicial. Para concluir, no todas las asignaciones percibidas de manera simultánea por el tesoro público, supone una causal inhabilidad.

Por su parte, lo descrito en los numerales 3.º y 4.º guardan relación con el ejercicio de actividades en el sector privado concomitantes al ejercicio de la función de administrar justicia que pueden interferir en el correcto ejercicio esta.

Nuevamente a modo de ejemplo, no existe incompatibilidad relacionada con la vinculación en calidad de socio por parte del servidor judicial de una sociedad comercial, siempre que este no ejerza funciones de dirección o



fiscalización, salvo aquellas excepciones descritas por la Ley – numeral 3, art 151 L.270/96-.

La precisión anterior resulta fundamental, pues para la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, los servidores judiciales perfectamente pueden participar como integrantes o miembros o incluso ser designados en las juntas directivas o consejos de administración de personas jurídicas diferentes a las sociedades comerciales – entendiendo por tales aquellas definidas por la legislación comercial- u ocupar cargos de dirección, administración o fiscalización siempre que no se trate de **sociedades comerciales**, pues la citada restricción del numeral 3 del artículo 151 de la ley 270 de 1996, solo opera para aquellas compañías que ejerzan actividades mercantiles – a excepción de ser socio de sociedades comerciales que sí les está permitido a estos servidores-, así por ejemplo, un juez puede participar y ser designado en juntas o consejos directivos de instituciones o corporaciones sin ánimo de lucro que promuevan actividades científicas o académicas, entre otras actividades.

Adicionalmente, dado que la inhabilidad a la que hace referencia el artículo 128 de la Constitución Política guarda relación a los dineros provenientes del tesoro público, precisamente por virtud del desempeño simultáneo de más de un empleo público, se concluye que aquellas remuneraciones obtenidas mediante las actividades realizadas por el servidor judicial en el sector privado no constituyen causal de inhabilidad o incompatibilidad a excepción de las expresamente descritas por la Constitución y la Ley.

Ahora bien, corresponde a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial pronunciarse en relación al párrafo 2.º del artículo 151 de la Ley 270 de 1996, en el que se establece que los servidores judiciales podrán:



[E]jercer la docencia universitaria en materias jurídicas hasta por cinco horas semanales siempre que no se perjudique el normal funcionamiento del despacho judicial. Igualmente, con las mismas limitaciones, puede realizar labor de investigación jurídica e intervenir a título personal en congresos y conferencias.

Sobre este aspecto, si bien se precisa un límite hasta por 5 horas semanales para ejercer la docencia universitaria en una entidad de índole público o privado, este límite debe aplicarse al horario hábil discriminado por horas, conclusión que cuenta con pleno respaldo constitucional tal como se sostuvo en la sentencia C-037 de 1996 emitida por la Corte Constitucional. Igualmente, el mismo párrafo 2 del artículo 151 de la ley 270 de 1996, también autoriza a los servidores judiciales para destinar adicionalmente hasta cinco (5) horas semanales – la norma señala que “con las mismas limitaciones”-, en horario hábil, para realizar labores de investigación jurídica e intervenir a título personal en congresos y conferencias con fines académicos. De este modo entonces, el Legislador autorizó a los servidores judiciales para destinar hasta diez (10) horas semanales dentro de su jornada hábil laboral para ejercer labores de docencia, investigación jurídica y para intervenir en congresos y conferencias académicas. Ahora bien, lo anterior, se complementa además con las previsiones del artículo 136 de la ley 270 de 1996, que autoriza la figura de la comisión de servicios para que los servidores judiciales puedan asistir también a seminarios, conferencias y reuniones que interesen a la administración de justicia.

De igual forma, también se advierte que la labor de administrar justicia no es en todos los casos permanente, en consecuencia, el servidor judicial puede decidir de acuerdo a su propio criterio o vocación practicar la



actividad docente por fuera de su horario laboral pese a exceder el límite descrito en la norma objeto de análisis, sin incurrir en prohibición alguna.

Conforme a lo expuesto en el presente acápite, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial concluye que i) si bien la interpretación realizada al régimen de inhabilidades e incompatibilidades descrito en la ley y la constitución es de naturaleza restrictiva, podrá ser análoga en lo favorable al servidor judicial y que ii) la Corte Constitucional ha reiterado su alcance, y el análisis particular de cada causal y sus excepciones.

4.2.3. Resolución del caso concreto

La quejosa expuso su inconformidad en relación con la presunta causal de incompatibilidad en la que se encontraría incurso el doctor Néstor Raúl Posada Arboleda, fiscal delegado ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, al ejercer simultáneamente como miembro del Consejo Superior de la Universidad de Medellín y como funcionario judicial.

En el desarrollo de la investigación que ahora se evalúa, se ordenó incorporar pruebas documentales que permitieran esclarecer la actuación presuntamente irregular señalada por la quejosa. Entre estas, se destaca el informe de la Universidad de Medellín en relación al periodo de elección de los miembros principales y suplentes del Consejo Superior Universitario designados a partir del mes de enero del año 2021, copia del estatuto general que contiene las reglas para la designación de los miembros del Consejo Superior Universitario. También se incorporó el escrito de la versión libre rendida por el doctor Posada Arboleda¹⁸.

¹⁸ Archivo denominado «MEMORIALRESPUESTARADICADO», de la carpeta denominada «21 AnexosOficios», del expediente digital.



En tal forma, luego de una revisión integral del expediente, advierte la Comisión Nacional de Disciplina Judicial que la presunta inhabilidad tiene origen la elección del doctor Posada Arboleda como miembro del Consejo Superior de la Universidad de Medellín el 17 de diciembre de 2021, designación que informó la Secretaría General del ente universitario, mediante oficio del 11 de octubre de 2022¹⁹.

En este sentido, corresponde a la Comisión manifestarse en relación a lo allegado por el disciplinable en la versión libre del 18 octubre de 2022:

Cargo ad honorem de **Consiliario de la Universidad de Medellín**, para el que fui elegido por la asamblea general de delegatarios de la universidad de Medellín (Grupo de los 100). La Consiliatura se reúne el primer lunes hábil de cada mes, entre las 11:00 a.m. y las 2:00 pm., este cargo no interfiere para nada con mi gestión como fiscal, como quiera que, si una sesión de la Consiliatura pudiera llegar a afectar mis gestiones como fiscal, solo me bastaría solicitar su aplazamiento para una nueva fecha y hora, como que he de resaltar que la Consiliatura se reunió muchos años a las 5:00 p.m. y que conste, que cuando un consiliario verbalmente solicita un aplazamiento de alguna reunión ordinaria o extraordinaria, la corporación siempre ha sido flexible, como que también lo ha sido cuando un consiliario no puede llegar a tiempo y solicita que un punto delicado o de su interés sea el último de orden de día.

(...)

Miembro de la Consiliatura: este ente colegiado de dirección administrativa (que no de ejecución), es similar a los consejos directivos de otras entidades de educación superior o juntas directivas de cualquier entidad sin ánimo de lucro, llámese corporación, fundación, cooperativa, asociación gremial o profesional, dignidad cuyo ejercicio no es incompatible con el de servidor público y de manera específica con el de Fiscal Delegado.

[Negrillas del texto original]

¹⁹ Archivo denominado «16 InformeUniversidaddeMedellín», *ibidem*.



En relación con esta manifestación del disciplinable, es preciso reiterar las consideraciones contenidas en el anterior acápite y resaltar que **no existe incompatibilidad relacionada con el ejercicio simultáneo de un servidor judicial que funge como miembro de una junta directiva de una entidad o persona jurídica de naturaleza pública o privada.**

Sobre el particular, es preciso traer a colación el estatuto de la Universidad de Medellín, en lo relacionado a la forma de organización de la Consiliatura en la que funge como miembro el doctor Posada Arboleda, como veremos a continuación:

CAPÍTULO II DE LA CONSILIATURA

Artículo 12. La Consiliatura es el consejo superior universitario, así se entenderá siempre que se la nombre en los presentes estatutos y es la suprema autoridad administrativa de la Corporación.

Artículo 13. La Consiliatura está compuesta por cinco miembros fundadores y seis miembros egresados activos.

Los representantes de los fundadores y de los egresados activos en la Consiliatura, serán elegidos por cada uno de dichos grupos mediante el sistema del cuociente electoral para un período de dos años contados a partir del día de su elección.

Cada lista de aspirantes presentada para el efecto de elegir los representantes de los fundadores y de los egresados activos en la Consiliatura, podrá tener un número máximo equivalente al de escaños que cada grupo tiene en esta última corporación.

Son miembros de la Consiliatura los que resulten elegidos.

Disminuida la representación de un grupo en la Consiliatura, la vacante o vacantes se proveerán por ésta para el resto del período, de entre los miembros del grupo correspondiente.

Cuando los fundadores no alcancen a elegir el número de miembros que les corresponde por mengua o extinción de ese grupo, sus representantes en la Consiliatura serán elegidos en todo o en parte, según el caso, de entre el grupo de egresados, por la misma Consiliatura, por el voto de las tres cuartas partes de sus miembros.



La calidad de fundador no se pierde por causa distinta de la muerte; pero si alguno o algunos de los sobrevivientes se excusaren de representar al grupo en la Consiliatura y no quedare ya ningún otro en condiciones de asumir el cargo, declarado por este mismo, se procederá a reemplazarlo como en el caso de muerte, sin perjuicio de que el fundador conserve con el título de tal el derecho a hacerse representar tanto en las reuniones de la Asamblea General como en las del grupo a que pertenece.

Artículo 14. Son funciones de la Consiliatura:

- 1) Sentar la política de orientación cultural, científica y administrativa de la Universidad, vigilar su cumplimiento y la preservación de su orientación ideológica.
 - 2) Velar por la marcha de la institución, para que esté acorde con el orden jurídico e informar de ello a la Asamblea General.
 - 3) Vigilar el cumplimiento de los estatutos, interpretarlos por vía auténtica y reglamentarlos.
 - 4) Vigilar el cabal cumplimiento de las disposiciones de la Asamblea General y reglamentarlas.
 - 5) Fijar las cuotas con que deben contribuir los miembros de la Corporación.
 - 6) Examinar y fenecer anualmente los estados financieros de la Corporación.
 - 7) Evaluar periódicamente la política académica y administrativa de la institución.
 - 8) Vigilar el correcto empleo de los recursos de la institución.
 - 9) Autorizar la adquisición, disposición y gravamen de bienes inmuebles de la Universidad, así como la aceptación de donaciones, herencias o legados que impliquen carga para ella.
 - 10) Autorizar la celebración de contratos o convenios con gobiernos o instituciones extranjeras o de carácter internacional.
- (...)

Conforme a la lectura de las anteriores reglas, por el tipo de conformación y las funciones atribuidas al Consejo Superior de la Universidad de Medellín, el consejo del cual hace parte el disciplinable no resulta diferente a otros órganos que cumplen funciones de consejo directivo de una entidad, sea de naturaleza pública o privada, motivo suficiente para concluir que no es incompatible la actividad desempeñada por el



disciplinable al interior del ente universitario, con el ejercicio como servidor judicial.

También, obsérvese que en el caso objeto de estudio el artículo 19 de la Ley 4.º de 1992, que reglamenta el artículo 128 de la Constitución Política, es aplicable de conformidad con la naturaleza de las juntas directivas, como lo son los consejos superiores de las universidades estatales o privadas.

En este sentido, conforme se ha expuesto en relación al ejercicio simultáneo de más de un cargo público, advierte la Comisión que la calidad de Conciliatario de una entidad estatal no constituye un empleo público²⁰. Sobre la claridad de este punto, resulta pertinente la siguiente cita tomada de la certificación del 6 de octubre de 2022 emitida por la Secretaría General de la Universidad de Medellín:

Igualmente certifica que los señores consiliarios de la Universidad de Medellín no son empleados, ni contratistas, ni trabajadores de la UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN, pues en ellos no se reúnen, los elementos que exige el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, para dar por demostrada una relación de tipo laboral o un contrato trabajo subordinado a un empleador cualquiera, a saber:

“...a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

De igual forma, si en gracia de discusión se aceptara el carácter más restringido en la interpretación a la citada norma, es pertinente destacar que los miembros del Consejo Superior de la Universidad de Medellín, perciben emolumentos en concepto de gastos de representación, que en

²⁰ Consejo de Estado, sentencia con radicación n.º 3429, MP: Darío Quiñones Pinilla.



virtud de lo expuesto por la sentencia C-461 del 2004²¹, constituyen factor salarial para los servidores públicos, sería aplicable entonces lo exceptuado en el literal f, *ibidem*:

f. Los honorarios percibidos por los miembros de las juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas.

Conforme a lo expuesto, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial considera que la conducta objeto de estudio en efecto existió, en tanto el disciplinable efectivamente cumple funciones como miembro del Consejo Superior de la Universidad de Medellín, pero, conforme al análisis de las normas y pronunciamientos antes expuestos, resulta atípica, es decir, no configura una infracción al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores judiciales. En consecuencia, corresponde dictar auto de terminación a favor de disciplinable.

En ese sentido, mal haría la Comisión Nacional de Disciplina Judicial en cuestionar el carácter restrictivo de las normas constitucionales y estatutarias que regulan las inhabilidades e incompatibilidades de los servidores judiciales.

Así las cosas, dado que la conducta «no está prevista en la ley como falta disciplinaria» en consonancia las presuntas actuaciones atribuidas al fiscal Posada Arboleda.

²¹ Tesis reiterada en las sentencias n.º 08001-23-31-000-2012-00263-01 de Consejo de Estado (sección cuarta) del 27-08-2020, en sede de Constitucionalidad n.º 293/20 de Corte Constitucional, 5 de Agosto de 2020 y n.º 25000-23-42-000-2013-06479-01 de Consejo de Estado (sección segunda) del 21-10-2019.



De allí entonces que sea procedente en este caso decretar la terminación de la investigación disciplinaria al estar acreditada la imposibilidad de una futura imputación jurídica. Por consiguiente, se dispondrá la terminación y consecuente orden de archivo de las diligencias, bajo el amparo de las previsiones contenidas en los artículos 90 y 250 de la Ley 1952 de 2019, normas que en su orden señalan lo siguiente:

[...] En cualquier etapa de la actuación disciplinaria en que aparezca plenamente demostrado que el hecho atribuido no existió, que **la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria**, que el disciplinado no la cometió, que existe una causal de exclusión de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o proseguirse, el funcionario del conocimiento, mediante decisión motivada, así lo declarará y ordenará el archivo definitivo de las diligencias, la que será comunicada al quejoso. [Negrillas de la Sala].

[...] El archivo definitivo de la actuación disciplinaria procederá en cualquier etapa, cuando se establezcan plenamente los presupuestos enunciados en el presente código.

En mérito de lo expuesto, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, en uso de sus facultades constitucionales y legales,

RESUELVE

PRIMERO: ORDENAR la terminación de la actuación disciplinaria en favor del doctor Néstor Raúl Posada Arboleda, en calidad de fiscal delegado ante Tribunal Superior de Medellín, en atención a las razones anotadas en la parte considerativa de la presente decisión. En consecuencia, se ordena el ARCHIVO de las diligencias.



SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de reposición, de conformidad con lo señalado en el artículo 247 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 65 de la Ley 2094 de 2021.

TERCERO: Efectuar las comunicaciones y notificaciones a que haya lugar, utilizando para el efecto los correos electrónicos y direcciones registradas en la actuación, incluyendo en el acto 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. En este caso se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos y del respectivo acuse de recibo certificado por el servidor de la Secretaría Judicial.

CUARTO: Por la Secretaría de la corporación judicial se efectuarán las anotaciones, registros, comunicaciones, notificaciones y envíos de rigor.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase

MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO
Magistrado

JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL
M.P. DR. MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO
Radicación n.º 110010802000 2022 00464 00
Referencia: FUNCIONARIOS EN PRIMERA INSTANCIA**

**EMILIANO RIVERA BRAVO
Secretario**