



DESPACHO 001

Santa Marta, doce (12) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Radicado: 47001110200120160047100
Quejoso: LUIS MIGUEL SANCHEZ ARDILA
Disciplinable: FISCAL VEINTINUEVE SECCIONAL DE PLATO-
MAGDALENA (EN AVERIGUACIÓN)
Decisión: AUTO DE TERMINACION Y ARCHIVO
Magistrado Ponente: JULIAN FERNANDO PEREZ CARBONELL

Aprobado con Acta de la fecha

I. ASUNTO POR TRATAR

Procede la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Magdalena a tomar la decisión que en Derecho corresponda dentro de la presente actuación adelantada contra el Fiscal Veintinueve Seccional de Plato-Magdalena (en averiguación).

II. ANTECEDENTES

La presente indagación tuvo origen en queja presentada por el abogado Luis Miguel Sánchez Ardila, mediante la cual puso en conocimiento de esta Corporación de las presuntas irregularidades en que pudo haber incurrido el Fiscal Veintinueve Seccional de Plato-Magdalena al interior de la actuación penal seguida en contra de los señores Merlys Padilla Primera y José Martin Ospino, con fundamento en lo siguiente:

“1- El Señor Fiscal 29 seccional a pesar que mis defendidos los señores MERLYS PADILLA PRIMERA y JOSE MARTIN OSPINO, se encuentran detenidos con medida domiciliaria, incumplió los mandatos de los artículos 175 y 294 del Código Penal.

2- He solicitado copias de la actuación bien sea del Proceso o de la Carpeta, para poder enterarme de manera completa de la actuación y hasta el momento, no me han sido ordenadas ni copias del mismo, ni de los medios magnetofónicos que contengan la actuación; situación violatoria del derecho de defensa técnica, lo cual afecta el artículo 29 Constitucional violatoria del Debido Proceso.



DESPACHO 001

3- El señor Fiscal Seccional 29 se ampara, en el decir, que este es un caso, en el que ha recibido una orientación especial desde Bogotá, ya que el denunciante del hurto ha desempeñado cargos de importancia dentro del departamento como Contralor y Procurador que es de mucho cuidado; motivo por el cual creo que no permite ni el expediente o carpeta para mirarlo y la señora secretaria siempre dice que el expediente o carpeta la tiene el señor Fiscal bajo llave y no puede dar información

(...)

5- Fue programada una audiencia para definir sobre la libertad de los procesados el día 22 de abril de la presente anualidad y llegado el momento, me dijo que solicitaba el aplazamiento de la misma porque se le había olvidado la carpeta, el Fiscal Seccional 29 me hizo pasar al despacho del Juez quien se lo cedió para que hablara conmigo y me dijo “dígame a sus clientes, que se acojan a la sentencia anticipada, para evitarnos todo este desgaste del proceso y que le paguen al abogado lo que le deben de honorarios” Situación que les hice saber a mis defendidos (...) hecho que me pareció violatorio del principio de INOCENCIA, lo cual coloca al funcionario en un prejuizgamiento ya que está mostrando de manera sesgada hacia dónde va la sentencia condenatoria” (...) (SIC) (f 5-8)¹.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Correspondió a este Despacho la queja presentada, hoy objeto de decisión, de la cual se aprehendió el conocimiento el veintisiete (27) de julio de 2017, fecha en la cual además se dispuso abrir indagación preliminar contra el Fiscal Veintinueve Seccional de Plato-Magdalena (en averiguación), se ordenó oficiar a la Fiscalía Veintinueve Seccional de Plato, a fin de que remitiera copia completa de la carpeta, radicada bajo el número 475556001029201500011. Se ordenó, que una vez obtenidas las copias de la actuación penal y verificada la intervención de aquellos que participaron como fiscales en el proceso, se oficiara a la Dirección Seccional de Fiscalías de Santa Marta para que allegara las calidades del sujeto disciplinable, actos administrativos de nombramiento y posesión, una constancia del sueldo devengado para la época de los hechos (2016) y la última dirección conocida; se ordenó, además, recibir versión libre a

¹Ítem 003 Queja- expediente digitalizado.



DESPACHO 001

los indagados, si era su deseo rendirla y que por secretaría de la Corporación se certificara si los mismos hechos por los que se dio inicio a la presente, habían sido denunciados con anterioridad y si existía alguna averiguación en curso o terminada.

IV. PRUEBAS

Que interesen a los fines de la presente providencia pueden destacarse las siguientes:

-Copia de los actos administrativos de nombramiento y posesión de quienes actuaron como Fiscal Veintinueve Seccional de Plato, allegadas mediante Oficio No. 31400 -02221 del 22 de julio de 2022.

-Copia de la Noticia Criminal CUI. 475556001029201500011, allegado a través de correo electrónico de fecha 4 de agosto de 2022.

V. CONSIDERACIONES DE LA COMISION

1) DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA Y SU PROCEDIMIENTO

La acción disciplinaria es pública y su naturaleza emana del derecho penal y administrativo, su ejercicio es de carácter autónomo e independiente cuya potestad se encuentra en cabeza del estado a través de diferentes instituciones, quienes a su vez, bajo el faro de la Constitución Política y los principios reguladores de ésta; ejercen el trámite disciplinario en contra de servidores públicos (como en el caso de marras), el cual inicia con una queja informal por parte de cualquier ciudadano o por información proveniente de servidor público y cuya terminación se efectúa con la decisión respectiva absolutoria, condenatoria o de archivo.

2) COMPETENCIA DE LA COMISION

Esta Comisión es competente para conocer de la situación materia de decisión de conformidad con lo establecido en el artículo 257A de la Constitución Nacional y artículo 114 de la ley 270 de 1996, así como por la calidad de los sujetos, es decir, por tratarse de una **Fiscal** de la República en ejercicio de sus funciones, y por ser este el territorio donde presuntamente se cometió la falta.



3) CASO CONCRETO

La Ley 270 de 1996 establece los deberes y obligaciones de los funcionarios de la Rama Judicial; así mismo, dispone el artículo 26 de la ley 1952 de 2019 lo siguiente:

“Constituye falta disciplinaria y, por lo tanto, da lugar a la imposición de la sanción disciplinaria correspondiente la incursión en cualquiera de las conductas previstas en este código que conlleven incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en esta ley...”

En el evento de que efectivamente dichos funcionarios incumplan con sus deberes y obligaciones, corresponde a esta Jurisdicción investigarlos, para lo cual se aplica el procedimiento señalado en el Código General Disciplinario, actualmente, ley 1952 de 2019.

Preceptúa entonces el artículo 208 de la mentada ley, que cuando el presunto autor de una falta disciplinaria se halle individualizado o identificado, a través de medio probatorio allegado a la actuación, podrá procederse a través de inicio de investigación, a verificar la ocurrencia de la conducta y así, determinar si la misma es constitutiva de falta disciplinaria o si, por el contrario, su actuar obedece a una de las causales configuradas como de exclusión de responsabilidad.

Ahora, dentro del caso de marras sería este el momento oportuno para continuar con el trámite de la queja de la referencia, pero encuentra esta Sala que de conformidad a lo preceptuado en el artículo 90 de la ley 1952 de 2019, procede la terminación de las presentes diligencias.

De los presupuestos facticos esgrimidos en la queja, se tiene que el reproche del quejoso recae concretamente en que el Fiscal Veintinueve Seccional de Plato, no se había pronunciado frente a la solicitud de copias del expediente contentivo de la actuación penal que se adelantaba en contra de los señores Merlys Padilla Primera y José Martin Ospino, efectuada en calidad de abogado defensor, además por la situación presentada el día 22 de abril de 2016, fecha en la que se encontraba programada audiencia de



DESPACHO 001

libertad por vencimiento de términos de los procesados, oportunidad en la que el funcionario indagado presuntamente solicitó aplazamiento de la diligencia en virtud de que había olvidado la carpeta contentiva de la actuación penal; sumado a lo anterior, en que el agente fiscal sugirió al abogado defensor de los procesados privados de la libertad que hablara con sus representados para que se acogieran a sentencia anticipada y así evitar desgastes en el proceso, circunstancia que a criterio del quejoso era violatoria del principio de inocencia y que denotó un prejuzgamiento por parte del agente fiscal.

Pues bien, frente a estos hechos, se extrae de lo expuesto en el escrito de queja que el presunto prejuzgamiento en que pudo haber incurrido el Fiscal Veintinueve Seccional de Plato (Magdalena), al sugerir al abogado defensor de los señores Merlys Padilla Primera y José Martín Ospino, procesados dentro de la actuación penal radicada bajo el No. 475556001029201500011, que se acogieran a sentencia anticipada, tuvo ocurrencia el día 22 de abril de 2016, por lo tanto, la conducta censurada se consumó en la fecha antes mencionada.

En consecuencia, partiendo de que la presunta irregularidad motivo de queja, es de carácter instantáneo y que se produjo el 22 de abril de 2016, se tiene que frente a esta conducta ha operado una causal objetiva de improseguibilidad de la acción disciplinaria, esto es el fenómeno de la caducidad, pues desde la época de ocurrencia de la conducta censurada, a la fecha han transcurrido más de cinco (5) años, sin que se hubiere proferido auto de apertura de la investigación disciplinaria, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002 norma que al tenor literal reza:

“Artículo 30. La acción disciplinaria caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta, no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria. Este término empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas cuando haya cesado el deber de actuar.

La acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años contados a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas.



PARÁGRAFO. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido a los tratados internacionales que Colombia ratifique.”

Como se observa, la caducidad de la acción es un instituto de orden público, por virtud del cual cesa la potestad punitiva del Estado -ius puniendi- por el cumplimiento del término señalado en la ley.

Bajo este parámetro la declaratoria de caducidad de la acción disciplinaria tiene la virtualidad de culminar de manera definitiva un proceso. En este sentido, la necesidad de un equilibrio entre el poder sancionador del Estado, y el derecho del servidor público a no permanecer indefinidamente sin que se resuelva su situación jurídica, justifica el necesario acaecimiento de la caducidad de la acción.

Acorde a lo expuesto se impone decretar la terminación del presente asunto por el acaecimiento de la caducidad de la acción disciplinaria, de conformidad con lo establecido artículo 90 de la Ley 1952 de 2019, en armonía con lo dispuesto en el artículo 224 ibídem.

Es preciso aclarar, pese a que el día 29 de marzo del año que discurre, entró en vigencia la Ley 1952 de 2019, la cual derogó la Ley 734 de 2002, por disposición expresa de aquella el artículo 30 de la normatividad anterior sigue vigente hasta el 28 de diciembre 2023, en virtud de ello es procedente su aplicación.

Ahora bien, respecto a la presunta omisión en que pudo haber incurrido el agente fiscal indagado, no se observa en el escrito de queja que se indique en qué fecha fue presentada la solicitud; en tal sentido, en el memorial anexo a la queja no se observa recibido por el despacho fiscal. Asimismo, en el expediente contentivo de la actuación penal adelantada en contra de los señores Merlys Padilla Primera y José Martin Ospino, radicado bajo el No. 475556001029201500011, no se evidencia la mencionada solicitud, toda vez que solo se avizoran actuaciones hasta febrero del año 2015.

Por lo tanto, a efectos de verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si el funcionario denunciado actuó bajo el amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad, sería pertinente iniciar la etapa de investigación disciplinaria, en virtud de lo establecido en el artículo 212 de la Ley 1952 de 2019, para ello es importante revisar su procedencia, ya que a la luz del artículo 211



DESPACHO 001

de la mencionada ley es posible avanzar a esa fase cuando se identifique al autor o autores de la falta disciplinaria, indica la norma:

“ARTÍCULO 211. PROCEDENCIA DE LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA. *Cuando, con fundamento en la queja, en la información recibida o en la indagación previa se identifique al posible autor o autores de la falta disciplinaria, el funcionario iniciará la investigación disciplinaria.”*

En consecuencia, se encuentra que, dentro del auto de indagación preliminar fue ordenado que se oficiara a la Dirección Seccional de Fiscalías, a efectos de que allegara las calidades del sujeto disciplinable, actos administrativos de nombramiento y posesión en el cargo indicando como época de los hechos el año 2016; por lo que la oficina de Talento Humano de la Dirección Seccional de Fiscalías del Magdalena, remitió la documentación requerida, sin embargo, de la misma no es posible determinar con certeza, quien o quienes fungieron como Fiscal Veintinueve Seccional de Plato, en el periodo señalado (año 2016).

De allí, resulta claro para esta Comisión que hasta esta altura procesal no ha sido posible identificar e individualizar el presunto autor de la posible falta disciplinaria puesta en conocimiento de esta Corporación, aun habiéndose adelantado la Indagación Preliminar, como lo indica el artículo 150 de la ley 734 de 2002, disposición legal bajo la cual se dio apertura a esa etapa dentro del caso que nos ocupa, disposición que preceptuó que esta era procedente cuando existía duda sobre la identificación e individualización del presunto autor de la falta disciplinaria, además establecía que tendría una duración de seis (6) meses. Ahora bien, como nos encontramos bajo la vigencia de la Ley 1952 de 2019 y de acuerdo a los criterios estipulados por el artículo 263 de este cuerpo normativo para efectos de la transitoriedad, la norma que debe aplicarse en el presente caso para valorar esta etapa procesal no es otra que la Ley 1952 de 2019; por tanto, habremos de remitirnos al artículo 90 ibídem.

En ese orden de ideas, la H. Comisión Nacional de Disciplina Judicial, emitió pronunciamiento en auto de fecha cinco (05) de mayo de dos mil veintiuno (2021), dentro del radicado N° 11001010200020200021900, con ponencia del H. Magistrado MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO, mismo del que se extraen los siguientes apartes:



DESPACHO 001

“Así las cosas, para la Comisión Nacional de Disciplina Judicial es esencial formular y responder los siguientes interrogantes:

¿Qué ocurre cuando en una indagación preliminar se han decretado algunas pruebas con el fin de individualizar o identificar al presunto autor de la falta disciplinaria, pero sin que aquellas se hayan practicado en el término de seis (6) meses, previsto en el artículo 150 de la Ley 734 de 2002?

¿Puede la autoridad disciplinaria seguir practicando dichas pruebas con posterioridad al término de los seis (6) meses previsto en la ley?

En un primer momento, el legislador fue consciente de que dicho tipo de situaciones podían ocurrir. Por ello, el artículo 150 de la Ley 734 de 2002 fue concebido originalmente de la siguiente manera:

ARTÍCULO 150. PROCEDENCIA, FINES Y TRÁMITE DE LA INDAGACIÓN PRELIMINAR. En caso de duda sobre la procedencia de la investigación disciplinaria se ordenará una indagación preliminar. La indagación preliminar tendrá como fines verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad.

*En caso de duda sobre la identificación o individualización del autor de una falta disciplinaria se adelantará indagación preliminar. **En estos eventos la indagación preliminar se adelantará por el término necesario para cumplir su objetivo.***

***En los demás casos la indagación preliminar tendrá una duración de seis (6) meses** y culminará con el archivo definitivo o auto de apertura. Cuando se trate de investigaciones por violación a los Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario, el término de indagación preliminar podrá extenderse a otros seis meses.*
[Negritas fuera de texto]

El primer segmento resaltado era indicativo de que la indagación preliminar podría tener una duración prolongada en el tiempo, hasta que efectivamente se identificara o individualizara al presunto autor de la falta. Así, por ejemplo, en un caso como el que ahora analiza esta colegiatura, podría seguirse intentando la práctica de los testimonios de las quejas con el fin de cumplir con dicho objetivo, aun cuando ya se hubiere agotado el término de los seis (6) meses.



Sin embargo, esa cláusula normativa fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-036 de 2003. En esa providencia y luego de analizar la disposición frente a la garantía del debido proceso, se concluyó lo siguiente:

*[...] para la Corte, la excepción contenida en la parte acusada respecto **del no señalamiento por el legislador de un límite de duración de la indagación preliminar** cuando existen dudas sobre la identificación o individualización del autor de una falta disciplinaria, **resulta a todas luces violatoria del derecho al debido proceso.***

*En efecto, el legislador incumplió la obligación de establecer un término para este caso, y **no encuentra la Sala ninguna justificación para ello**, pues, la razón de ser de la etapa de la indagación preliminar es, precisamente, despejar las dudas que la propia norma señala, entre la que se encuentra la de la identificación o individualización del autor de una falta disciplinaria.*

*Es decir que, si frente a los demás fines de la indagación preliminar: verificar la ocurrencia de la conducta; determinar si es constitutiva de falta disciplinaria; o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de responsabilidad, se estableció un término fijo y cierto, **no encuentra la Sala ninguna razón para que en el caso de la individualización del autor de la falta disciplinaria no se pueda fijar***

*[...] En conclusión : el legislador **debió fijar un plazo razonable para el caso de que exista duda sobre la identificación o individualización del autor de una falta disciplinaria** en la etapa de la indagación preliminar, y, al no hacerlo, se vulneró el artículo 29 de la Constitución, y, por ello, se declarará inexecutable la expresión acusada, contenida en el artículo 150, inciso 3, de la Ley 734 de 2002.*

*[...] Agregase a lo anteriormente expuesto que **la garantía constitucional del debido proceso exige que exista un término definido y preciso que ponga fin a la indagación preliminar** y luego a la etapa de investigación disciplinaria, lo cual es claro que se cumple en el inciso cuarto del artículo 150 de la Ley 734 de 2002 al señalar para aquella un término de seis meses, prorrogable por otros seis cuando se trate de investigaciones por violación a los derechos humanos o al derecho humanitario, por lo que **se entiende cómo cuando existe duda sobre la identificación o individualización por el autor presunto de una falta disciplinaria, en el inciso***



DESPACHO 001

tercero del mismo artículo se establezca que ella se adelantará por “el término necesario para cumplir su objetivo”, es decir, de manera indefinida, con desconocimiento del derecho del presunto autor de la falta sobre quien pesa aún la duda que sin embargo no lo libera del proceso, ni tampoco lo vincula a él para que pueda ejercitar su derecho de defensa. [...] Lo decidido por la Corte Constitucional en dicha oportunidad concuerda con la siguiente regla que pone de presente la Comisión Nacional de Disciplina Judicial: vencido el término de la indagación preliminar, que según las normas vigentes es de seis (6) meses, no se puede decretar ninguna prueba en el proceso disciplinario, por cuanto ello sería violatorio del debido proceso.

Lo decidido por la Corte Constitucional en dicha oportunidad concuerda con la siguiente regla que pone de presente la Comisión Nacional de Disciplina Judicial: vencido el término de la indagación preliminar, que según las normas vigentes es de seis (6) meses, no se puede decretar ninguna prueba en el proceso disciplinario, por cuanto ello sería violatorio del debido proceso.

*En ese orden de ideas, en el presente asunto fue proferido el auto de indagación preliminar el **17 de febrero de 2020**, por lo que el término consignado en la ley para esta etapa venció, sin que se allegara algún elemento probatorio que permita proferir auto de apertura de investigación disciplinaria. Esta decisión, conforme a lo señalado en el artículo 152 de la Ley 734 de 2002, requiere de manera inobjetable de la individualización o identificación del presunto autor de la falta. Por tanto, no existe alternativa posible a la de ordenar la terminación del proceso.*

(...)”

Así las cosas, tenemos que en el sub examine, se encuentra que, una vez agotado con creces el término de la indagación preliminar, no fue posible identificar e individualizar el posible autor de la falta, toda vez que las pruebas requeridas para tal fin no contienen la información que conduzca a esclarecer el punto en cuestión, por lo tanto, no puede proseguirse con la actuación, ya que a la fecha no se cuenta con bases que permitan dar continuidad a la misma iniciando Investigación disciplinaria de acuerdo a los preceptos del artículo 211 de la Ley 1952 de 2019, pues se debe dar cumplimiento a las disposiciones de la norma en cita, entendiéndose que cuando no se logre identificar o individualizar al posible autor de la presunta falta disciplinaria se debe ordenar el archivo de la actuación, que hará tránsito a cosa juzgada formal. En consecuencia, se procederá a ordenar la terminación de la actuación y el archivo de las diligencias de



DESPACHO 001

conformidad con lo plasmado en el artículo 90 de la ley 1952 de 2019, en concordancia con lo preceptuado en el artículo 224 ibídem, normas que disponen lo siguiente:

“ARTÍCULO 90. TERMINACIÓN DEL PROCESO DISCIPLINARIO. *En cualquier etapa de la actuación disciplinaria en que aparezca plenamente demostrado que el hecho atribuido no existió, que la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria, que el 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.”*

“ARTÍCULO 224. ARCHIVO DEFINITIVO. *En los casos de terminación del proceso disciplinario, previstos en el artículo 90 y en el evento consagrado en el artículo 213 de este código, procederá el archivo definitivo de la investigación. Tal decisión hará tránsito a cosa juzgada. Cuando no haya sido posible identificar e individualizar al presunto autor, el archivo hará tránsito a cosa juzgada formal.” (Subraya el Despacho)*

Por lo expuesto, la **COMISIÓN SECCIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL DEL MAGDALENA,**

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR LA TERMINACION del proceso disciplinario radicado con el número **47001110200120160047100**, seguido contra el **FISCAL VEINTINUEVE SECCIONAL DE PLATO- MAGDALENA (EN AVERIGUACIÓN)**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se dispone el **ARCHIVO** definitivo de la actuación disciplinaria adelantada dentro del expediente de la referencia.

TERCERO: Por Secretaría Judicial de esta Comisión, háganse las comunicaciones y notificaciones del caso.



Comisión Seccional de
Disciplina Judicial

Magdalena

DESPACHO 001

CUARTO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 134 de la Ley 1952 de 2019 contra esta decisión procede el recurso de apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JULIÁN FERNANDO PÉREZ CARBONELL
Magistrado

NORLY ESTHER DE ARCO ROBLES
Magistrada