



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL MAGDALENA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**

Santa Marta, once (11) de marzo de dos mil veinte (2020)

<b>Magistrado Ponente:</b>	Luis Wilson Báez Salcedo
<b>Radicado:</b>	<b>470011102002201600255 00</b>
<b>Asunto:</b>	Terminación y archivo
<b>Origen:</b>	Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta
<b>Disciplinable:</b>	<b>Néstor Alvear Ospino</b>
<b>Cargo:</b>	Juez Penal del Circuito de El Banco
	<b>Aprobado por Acta de la fecha</b>

### **I. ASUNTO POR TRATAR.**

Procede esta Sala Jurisdiccional Disciplinaria a decidir lo que en derecho corresponda en relación con la continuación o el archivo de las presentes diligencias de Indagación Preliminar adelantadas en contra del doctor **Néstor Alvear Ospino**, en su condición de **Juez Penal del Circuito de El Banco**.

### **II. ANTECEDENTES**

1º. Tiene origen la presente actuación disciplinaria en la compulsas de copias ordenada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, mediante sentencia de segunda instancia proferida el dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciséis (2016), dentro del proceso penal radicado bajo el No. 2011-00088, adelantado en contra de Eddie López de la Cruz por el delito de peculado por apropiación en concurso heterogéneo con falsedad ideológica en documento público, por medio del cual puso en conocimiento las presuntas irregularidades desplegadas por el funcionario Néstor Alvear Ospino, en su calidad de Juez Penal del Circuito de El Banco, considerando en esa oportunidad dicha corporación lo siguiente:

*“(...) Examinada la sentencia de primera instancia de cara al principio de legalidad, advierte la Sala que el juzgador unipersonal incurrió en un manifiesto, evidente y palmario yerro que conduce en una sensible vulneración del principio antes aludido.*

*(...)*

*Nótese que uno de los delitos por los cuales fue condenado el acusado fue el de peculado por apropiación, tipo penal que para la época de ocurrencia de los hechos contemplaba una pena mínima de 6 años. Luego, saltaba a la vista que no se cumplía el requisito objetivo exigido en el artículo 38 de la Ley 599 de 2000, esto es, que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos. Por consiguiente, la concesión de dicho beneficio resultaba en el presente caso palmariamente inviable (...).*

*Lo anterior no obsta para que se disponga por intermedio de la Secretaría de la Sala Penal de este Tribunal Superior, la compulsas de copias de este proveído a las autoridades correspondientes, a efectos que se investiguen las posibles faltas disciplinarias y/o penales en que pudo haber incurrido el Juez de primera instancia. (...)*” (f. 3-71).

**2º.** En virtud de lo anterior, se profirió auto de cinco (5) de abril de dos mil diecisiete (2017), ordenando la apertura de **Indagación Preliminar** en contra del Juez Penal del Circuito de El Banco. (f. 73-75).

**3º.** Mediante oficio No. 151 de fecha ocho (8) de febrero de dos mil diecinueve (2019), el Secretario del Juzgado Penal del Circuito de El Banco, allegó copia de la sentencia de primera instancia adiada dieciocho (18) de septiembre de dos mil catorce (2014), proferida dentro del proceso penal radicado bajo el No. 2011-00088, adelantado en contra de Eddie López de la Cruz por el delito de peculado por apropiación en concurso heterogéneo con falsedad ideológica en documento público. (f. 84-97).

**4º.** La Coordinadora del Área de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de esta ciudad, mediante oficio remitido vía correo electrónico a la Secretaría de esta Sala el seis (6) de febrero de dos mil diecinueve (2019), allegó con destino a las presentes diligencias, la certificación de tiempo de servicios en la que se constató que el funcionario Néstor Alvear Ospino, fungió como Juez Penal del Circuito de El Banco durante el periodo comprendido entre el veinte (20) de junio de dos mil trece (2013) al catorce (14) de junio de dos mil dieciséis (2016). (f. 99-100).

5º. Mediante informe secretarial de nueve (9) de marzo de dos mil veinte (2020), ingresaron las presentes diligencias al despacho para calificarse la actuación disciplinaria. (f. 101).

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### 1. Competencia

Esta Colegiatura tiene la competencia para conocer del presente asunto, conforme lo establece el numeral segundo del artículo 114 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, en armonía con lo preceptuado en los artículos 2º y 194 de la Ley 734 de 2002.

#### 2. Fundamentos

El artículo sexto de la Constitución Política establece que los funcionarios públicos son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, así como por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. En ese sentido, la Corte Constitucional en la sentencia C- 819 de 2006 precisó lo siguiente:

*“(...) esta disposición constitucional justifica el establecimiento de un sistema de control legal, propio de un Estado de derecho, en el que las autoridades públicas deben respeto y observancia al ordenamiento jurídico, lo que a su vez genera la correlativa responsabilidad por las acciones u omisiones mediante las cuales infrinjan las normas que regulan el debido desempeño de sus funciones”.*

Descendiendo al caso que nos ocupa, recordemos que la presente actuación disciplinaria se motiva en la expedición de copias ordenada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, mediante sentencia de segunda instancia proferida el dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciséis (2016), en la que advirtió las presuntas irregularidades en las que pudo incurrir el Juez Penal del Circuito de El Banco, toda vez que mediante sentencia de primera instancia de fecha dieciocho (18) de septiembre de dos mil catorce (2014), proferida dentro del proceso penal radicado bajo el No. 2011-00088, el Juez indagado concedió el mecanismo sustitutivo de prisión domiciliaria al sentenciado Eddie López de la Cruz, sin tener en cuenta que no se cumplía el requisito objetivo exigido en el artículo 38 de la Ley 599 de 2000, ya que el delito de peculado por apropiación, para la época de ocurrencia de los hechos,

contemplaba una pena mínima de seis (6) años de prisión, por lo que a criterio del citado Tribunal la concesión del beneficio resultaba inviable.

Sobre el particular, es preciso indicar que de las pruebas documentales allegadas al plenario, se evidencia que el dieciocho (18) de septiembre de dos mil catorce (2014), el Juzgado Penal del Circuito de El Banco profirió sentencia de primera instancia dentro del proceso penal radicado bajo el No. 2011-00088, en la que resolvió lo siguiente:

*“(...) PRIMERO.- DICTAR SENTENCIA CONDENATORIA en contra del procesado EDDIE LOPEZ DE LA CRUZ, identificado con la cédula de ciudadanía N° 85.160.319 expedida en Guamal Magdalena, a la pena principal de NOVENTA Y CINCO MESES DE PRISION, como coautor y penalmente responsable de la conducta punible de PECULADO POR APROPIACION EN CONCURSO CON EL DE FALSEDAD IDEOLOGICA EN DOCUMENTO PUBLICO, de acuerdo con las prescripciones de los artículos 397 y 286 del Código Penal.*

*SEGUNDO.- DECLARAR que hay lugar a conceder al sentenciado, EDDIE LOPEZ DE LA CRUZ, el mecanismo sustitutivo de la PRISION DOMICILIARIA, en lo que respecta al delito de PECULADO POR APROPIACION en concurso con el punible de FALSEDAD IDEOLOGICA EN DOCUMENTO PUBLICO, por darse los presupuestos del art. 38 del Código Penal, la cual garantizará con una caución prendaria por valor de UN SALARIO MINIMO LEGAL MENSUAL, equivalente a SEISCIENTOS DIECISEIS MIL VEINTISIETE PESOS MONEDA LEGAL, (\$616.027.00). y además deberá suscribir el acta contentiva de las obligaciones enlistadas en dicha normatividad jurídica, implicando ello, que las autoridades del INPEC deberán ejercer el correspondiente control al respecto, a quienes se les comunicará sobre los alcances jurídicos de la presente decisión.*

*Para los fines de dicha acta y para los trámites subsiguientes con miras a ubicar en prisión domiciliaria al por sentenciar, se librárá despacho comisorio con los insertos del caso al Juzgado Penal Municipal en TURNO, de la ciudad de Barranquilla para que nos preste dicho auxilio en vista que el condenado se encuentra recluso en la Penitenciaría del Bosque de esa Ciudad*

*TERCERO.- CONDENAR al sentenciado EDDIE LOPEZ DE LA CRUZ, a la pena accesoria de INHABILITACION para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un período de noventa y cinco (95) meses;*

*CUARTO.- CONDENAR al penado EDDIE LOPEZ DE LA CRUZ, al pago a favor de la entidad perjudicada con su actuar como CO AUTOR de las conductas sancionadas, BANCO AGRARIO DE COLOMBIA; por concepto de PERJUICIOS MATERIALES, la suma de \$ 43.992.241,13 y por concepto de PERJUICIOS MORALES, la suma equivalente en moneda nacional, de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*QUINTO; Otorgar permiso al sentenciado EDDIE LOPEZ DE LA CRUZ, para laborar como mensajero repartidor en el establecimiento comercial denominado “Comidas Rápidas El Flaco ubicado en la CARRERA 516 No.82-11 Local 2, en el horario comprendido desde las cinco (5) de la tarde hasta las doce (12), de la*

*noche de lunes a domingo. Sobre este particular se le notificará al INPEC, para que haga los controles correspondientes.*

*SEXTO.- Declarar que contra la presente sentencia procede el recurso de apelación, respecto de los tópicos a que puntualmente se refieren los artículos 177 Y 179 de la LEY 906 DE 2004. (...)*” (Sic a todo el texto anteriormente transcrito) (f. 85-96).

Sentencia que fue objeto de recurso de apelación interpuesto por parte de la defensora judicial del señor Eddie López de la Cruz, el cual fue concedido por el Juez indagado, correspondiéndole resolverlo en segunda instancia a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Corporación que mediante providencia de dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciséis (2016), resolvió lo siguiente:

*“PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia condenatoria proferida el 18 de septiembre de 2014 por el Juzgado Penal del Circuito de El Banco -Magdalena-, a través de la cual se condenó a EDDIE LOPEZ DE LA CRUZ, como penalmente responsable del delito de peculado por apropiación en concurso heterogéneo con el punible de falsedad ideológica en documento público.*

*SEGUNDO.- Contra la presente determinación procede el recurso de casación.*

*TERCERO.- se dispone que por conducto de la Secretaría Penal de este Tribunal Superior, se compulsen copias de este proveído a las autoridades correspondientes a efectos que se investiguen las posibles faltas disciplinarias y/o penales en que pudo haber incurrido el Juez de primera instancia.*

*CUARTO.- NOTIFICAR la presente providencia a los sujetos procesales. Una vez ejecutoriada devuélvanse las diligencias a la oficina de origen. (...)*” (Sic a todo el texto anteriormente transcrito) (f. 3-71).

Así las cosas, sería del caso proceder a efectuar la calificación jurídica de la indagación preliminar, en aras de proferir la decisión que en derecho refulgiera, de no ser porque del examen del material probatorio arrojado al expediente, surge como conclusión que la acción disciplinaria se encuentra caducada.

Nótese que, para el caso en estudio, como quedó reseñado anteriormente, la decisión proferida por el funcionario Néstor Alvear Ospino, en su condición de Juez Penal del Circuito de El Banco, se encuentra fechada el dieciocho (18) de septiembre de dos mil catorce (2014), data en la que profirió sentencia de primera instancia dentro del proceso penal radicado bajo el No. 2011-00088, referente temporal que le permite concluir a esta Sala, que a la fecha han transcurrido más de cinco (5) años, sin que se hubiere proferido auto de apertura de investigación disciplinaria, motivo por el cual la acción disciplinaria se encuentra caducada.

Efectivamente, el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011, establece lo siguiente:

*“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.”* (Negrilla y Subraya de la Sala)

En este orden, plausible es colegir que frente a la presunta conducta objeto de reproche disciplinario al Juez Penal del Circuito de El Banco, estamos frente a una causal objetiva de improseguibilidad de la acción disciplinaria, esto es, el fenómeno de la caducidad, el cual se concretó para este caso el dieciocho (18) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), momento en que el Estado perdió su potestad sancionatoria, pues para tal época habían transcurrido cinco (5) años desde la consumación de la presunta falta, sin que se hubiere proferido auto de apertura de investigación, por lo que resulta improcedente que esta Sala entre a pronunciarse sobre el fondo del asunto bajo nuestro juicio.

Corolario de lo anterior, se concluye que en el presente caso la actuación no puede proseguirse, pues se ha materializado el fenómeno jurídico de la caducidad, de conformidad con el precepto antes transcrito, dándose paso a una causal objetiva que impide continuar la acción disciplinaria, circunstancia por la que se procederá a decretar la terminación del proceso disciplinario y el consecuente archivo de las diligencias, de conformidad con lo establecido en el artículo 210 de la ley 734 de 2002, en armonía con lo preceptuado en el artículo 73 ibídem, normas que disponen lo siguiente:

*“**Artículo 210.** Archivo definitivo. El archivo definitivo de la actuación disciplinaria procederá en cualquier etapa cuando se establezcan plenamente los presupuestos enunciados en el presente Código.”*

*“**Artículo 73.** En cualquier etapa de la actuación disciplinaria en que aparezca plenamente demostrado que el hecho atribuido no existió, que la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria, que el investigado no la cometió, que existe una causal de exclusión de responsabilidad, o **que la actuación no podía iniciarse o proseguirse**, el funcionario del conocimiento, mediante decisión motivada, así lo declarará y ordenará el archivo definitivo de las diligencias.”*

Por lo expuesto, la **SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL MAGDALENA,**

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO: DECLARAR LA TERMINACIÓN** del proceso radicado con el número **470011102002201600255 00**, seguido en contra del funcionario **Néstor Alvear Ospino**, en su calidad de **Juez Penal del Circuito de El Banco**, para el momento de ocurrencia de los hechos materia de averiguación, en virtud de las consideraciones plasmadas en la parte motiva de esta decisión.

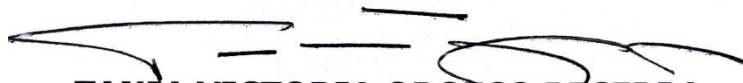
**SEGUNDO:** En consecuencia de lo anterior, se dispone archivar definitivamente la indagación preliminar adelantada dentro del proceso indicado en precedencia.

**TERCERO:** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 207 de la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, contra esta decisión procede el recurso de apelación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS WILSON BÁEZ SALCEDO**  
Magistrado



**TANIA VICTORIA OROZCO BECERRA**  
Magistrada