



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Bogotá, quince (15) de julio de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: **PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO**

Rad. N. 110011102000201503663 01

Aprobado según Acta No. 66 de la misma fecha

Referencia: Auxiliar de la Justicia en Consulta.

ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a conocer en **grado de consulta** de la sentencia proferida el 2 de marzo de 2020 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá¹, mediante la cual sancionó a **OSCAR JAVIER ÁVILA ARIAS** en su calidad de Auxiliar de la Justicia-Secuestre con **MULTA** equivalente a **DIEZ (10) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** para el año 2015, e **INHABILIDAD GENERAL** para ejercer empleo público, función pública, prestar servicios a cargo del estado o contratar por el término de **DIEZ (10) AÑOS**, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 56.1 de la Ley 734 de 2002, por la incursión en la falta disciplinaria gravísima descrita en el numeral 1º del artículo 55 de la Ley 734 de 2002, al incurrir objetivamente en las descripciones típicas consagradas en la Ley como delitos sancionables a título de dolo, consistente en peculado por apropiación en concurso con fraude a resolución judicial.

SITUACIÓN FÁCTICA Y ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante oficio No. DESAJ15-CS-634 de julio 15 de 2015² el Director Ejecutivo Seccional de la Sala Administrativa remitió por competencia Oficio No. 1029 del 24 de junio de 2015³ suscrito por la Secretaria del Juzgado 57 Civil Municipal de Bogotá, con el fin de que se adelantara investigación disciplinaria contra el secuestre **OSCAR JAVIER ÁVILA ARIAS** por presuntas irregularidades al interior del proceso ejecutivo mixto No.2011-00087, por no rendir cuentas de su gestión, ni informar el lugar del vehículo cautelado de placas BZR-588, solicitando se **"CANCELE la licencia al auxiliar de la justicia"**.

¹M.P ALBERTO VERGARA MOLANO en Sala con los Magistrados MAURICIO MARTÍNEZ SÁNCHEZ y ELKA VENEGAS AHUMADA.

² Folio 1 del C.O.

³ Folio 2 y 3 del C.O.



Auxiliar de la Justicia – Consulta
Radicación 110011102000201503663 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

CALIDAD DE DISCIPLINABLE

Conforme a lo observado en la consulta de auxiliares, se constató que el señor **OSCAR JAVIER ÁVILA ARIAS** se encontraba inscrito en la modalidad de secuestre en el periodo comprendido entre el 1 de abril de 2014 y 1 de abril de 2019, identificándose con el número de cédula 80.807.936⁴

ACTUACIONES PROCESALES

Indagación Preliminar.

Mediante auto de **noviembre 5 de 2015**⁵, el Magistrado Instructor de Primera Instancia dispuso apertura de indagación preliminar contra el auxiliar de la justicia, **OSCAR JAVIER ÁVILA ARIAS** y ordenó la práctica de las siguientes pruebas:

-Notificar al querellado, en la forma indicada en el artículo 101 de la Ley 734 de 2002, para lo cual se le entregará copia del auto y de la compulsa de copias. Advirtiéndole si lo anterior no fuere posible, notifíquese por edicto.

-Se ordenó correr traslado al indagado, para que si a bien tiene se acerque para rendir versión libre o presentar alegaciones por escrito ante la Secretaria o el Despacho.

-Se libró oficio a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Unidad de Registro Nacional de Auxiliares de la Justicia, para que certifique la calidad de sujeto del disciplinado.

-Se solicitó al Juez 57 Civil Municipal de Bogotá, para que se remita en calidad de préstamo proceso ejecutivo No.2011-00087 00.

⁴ Folio 6 del C.O.

⁵ Folio 5 del C.O. Se notificó por edicto de fecha 27 de enero de 2016 (fl 14 del c.o.).



Auxiliar de la Justicia – Consulta
Radicación 110011102000201503663 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

Apertura de investigación.

Mediante auto de **febrero 26 de 2016**⁶, el Magistrado Instructor abrió *investigación disciplinaria* contra el auxiliar de la justicia, **OSCAR JAVIER ÁVILA ARIAS**, etapa en la que se allegaron las siguientes pruebas:

-Mediante oficio No. 4564-3663-AVM de mayo 9 de 2016, la Dirección Nacional del SIMIT informó que el Sistema Integrado de Multas y Sanciones por infracciones de Tránsito – SIMIT sólo registra las anotaciones correspondientes sobre personas naturales y no sobre los automóviles; aun así relacionó el correspondiente historial con relación a los comparendos que presenta el vehículo con placas BZR558, entre las cuales existen 6 comparendos.⁷

-Mediante oficio No. 16777 de mayo 13 de 2016, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bogotá informó que mediante auto del 16 de mayo de 2016 proferido por dicho despacho y en atención al oficio 4562 se ordenó remitir el expediente del proceso ejecutivo radicado con el número 11001400300572011-00087-00 de GMAC FINANCIERA DE COLOMBIA contra INÉS RESTREPO MONTOYA, contentivo en 2 cuadernos de 58 y 59 folios. Asimismo, aclaró que el conocimiento del referido proceso correspondió a dicho Despacho, el cual fue remitido por el Juzgado Cincuenta y Siete Civil Municipal de Bogotá en virtud de los Acuerdos PSAA13 No.9962 y 1991 de 2013.⁸

-Notificación por edicto del auto de apertura investigación.⁹

-Estado del vehículo de placas BZR558 e información general del mismo en lo relacionado al historial del carro y “*certificado de revisión técnico mecánica y de gases RTM*” emitido por el RUNT.¹⁰

⁶ Folios 18 a 19 del C.O.

⁷ Folio 25 y 26 del C.O.

⁸ Folio 27 y 31 del C.O.

⁹ Folio 30 del C.O.

¹⁰ Folio 32 a 35 del C.O.



Auxiliar de la Justicia – Consulta
Radicación 110011102000201503663 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

Cierre de la Investigación.

Por auto de **octubre 19 de 2016**¹¹ el *a quo* ordenó el *cierre de investigación*, en los términos del *artículo 160 A de la Ley 734 de 2002*, adicionado por el *artículo 53 de la Ley 1474 de 2011*. Providencia que fue notificada por estado en mayo 2 de 2017.

Nombramiento defensor de oficio.

Mediante auto de mayo 5 de 2017, se designó como defensor de oficio del disciplinable, al doctor **Diego Ricardo Cárdenas Monsoque**, posterior a la doctora **Luz Edilma Morno Varela**, luego a la abogada **Jennyffer Carolina Molina Rodríguez** y finalmente al doctor **Carlos Janeiro Rodríguez Mosquera**; el cual se notificó personalmente del proveído de fecha 18 de junio de 2018¹²

Pliego de Cargos.

Mediante proveído del **27 de marzo de 2017** el Seccional de instancia profirió cargos disciplinarios contra el secuestre **OSCAR JAVIER ÁVILA ARIAS** (fls 42 a 54 del c.o.), por la comisión en concurso de la falta prevista en el numeral 1 del artículo 55 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con los artículos 397 y 454 del Código Penal, calificadas como GRAVÍSIMAS a título de DOLO.

La mentada decisión fue declarada nula –conservando las pruebas- mediante providencia del 17 de noviembre de 2017 (fls 81 a 87 del c.o.).

Posteriormente, mediante auto del 18 de junio de 2018, el Seccional de instancia profirió nuevamente cargos disciplinarios contra el secuestre **OSCAR JAVIER ÁVILA ARIAS** (fls 106 a 116 del c.o.), por la incursión en la causal de exclusión de la lista de Auxiliares de la Justicia contenida en el literal C del numeral 4 del artículo 9 del Código de Procedimiento Civil, esto es **“c) A quienes como secuestres... con administración de sus bienes, no hayan rendido oportunamente cuenta de su**

¹¹ Folio 37 del C.O.

¹² Folio 67, 75, 125, 142 y 145 del C.O.



Auxiliar de la Justicia – Consulta
Radicación 110011102000201503663 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

gestión... o los hayan utilizado en provecho... de terceros", con ello incumplir con los deberes previstos en los artículos 10, 689 y 689 del Código de Procedimiento Civil.

-Informe de fecha **8 de junio de 2018** de la página Detalle de Consulta de la Rama Judicial, con relación al Disciplinado, en el que da cuenta su estado de inactividad de la lista de Auxiliares de la Justicia.¹³

-Constancia Secretarial adiada **25 de julio de 2018**, por medio del cual el Citador Grado 4 informó que se desmovilizó para notificar al disciplinado, no fue posible toda vez que en la portería le indicaron que acababa de salir, aun así, dejó la razón requiriéndole que se desplace a la Seccional de Instancia.¹⁴

Escrito de Descargos.

Mediante escrito del **21 de enero de 2019**, el doctor **Carlos Janeiro Rodríguez Mosquera** en calidad de defensor de oficio del disciplinado, en primer lugar, manifestó que ha tratado de comunicarse con su prohijado y no ha sido posible por lo que solicitó es pertinente se escuche al Auxiliar para que rinda su versión de los hechos.¹⁵

En segundo lugar, solicitó tener en cuenta que su defendido devolvió el vehículo de placas BBZR558 según informe que presentó al Juzgado el 21 de junio de 2013.

La decisión del 18 de junio de 2018 fue declarada nula –conservando las pruebas– mediante providencia del 22 de abril de 2019, (fls 153 a 158 del c.o.). Toda vez que el llamamiento se hizo con base en la normativa contemplada en el Código del Procedimiento Civil vigente para la época de los hechos, pero esta Superioridad ha tazado que estos asuntos deben ser investigados conforme al régimen contenido en la Ley 734 de 2002.

Finalmente, mediante auto del **31 de mayo de 2019**, la Seccional de instancia profirió

¹³ Folio 104 a 105 del C.O.

¹⁴ Folio 112 y 113 del C.O.

¹⁵ Folio 146 da 151 el C.O.



Auxiliar de la Justicia – Consulta
Radicación 110011102000201503663 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

cargos disciplinarios contra el secuestre **OSCAR JAVIER ÁVILA ARIAS** (fls 176 a 189 del c.o.), por la incursión en la falta prevista en el artículo 55 numeral 1 de la Ley 734 de 2002 así:

“6.6. CARGO ÚNICO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 734 de 2002, se le encuentra presuntamente responsable disciplinariamente al auxiliar de la justicia **ÓSCAR JAVIER ÁVILA ARIAS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.808.936**, por la presunta comisión de la falta gravísima prevista en el numeral 1 del artículo 55 de la Ley 734 de 2002, al incurrir objetivamente en la descripción típica consagrada en la Ley como delitos sancionables a título de dolo, consistente en PECULADO POR USO, en concurso con **FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL**, por cuanto objetivamente se encuentra acreditado que se **apropió, para sí o en favor de un tercero (Ferney de Guzmán Forero), del automóvil Chevrolet, modelo 2007, de placas BZR-558, cuya tenencia, administración y custodia le había sido entregada por razón de sus funciones como secuestre, designado el 4 de octubre de 2012, por el Juzgado 10 Civil Municipal de Descongestión de Bogotá, en cumplimiento de la comisión conferida por el Juzgado 57 Civil Municipal de esta ciudad, al interior del proceso ejecutivo 2011.00087.00, promovido por G.M.A.C. FINANCIERA DE COLOMBIA S.A contra INÉS RESTEPO MONTOYA. Igualmente, en su condición de secuestre, se sustrajo de dar cumplimiento a las órdenes judiciales emitidas por el Juzgado 57 Civil Municipal, por virtud de las cuales requirió Ávila Arias, a) el 20 de enero de 2015, “para que se sirva informar el lugar de ubicación del vehículo cautelado de placas BZR-558”, y b) el 16 de junio de 2015, lo conminó a entregar el automotor al auxiliar entrante, es decir, a la sociedad AVALÚOS LOGÍSTICA Y ASESORÍAS S.A.S”. (Sic).**

La mentada decisión fue notificada personalmente al doctor **Carlos Janeiro Rodríguez Mosquera** en calidad de defensor de oficio del disciplinado (Fl 199 del c.o).



Auxiliar de la Justicia – Consulta
Radicación 110011102000201503663 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

Descargos al pliego de cargos.

En escrito adiado 26 de junio de 2019¹⁶, el doctor **Carlos Janeiro Rodríguez Mosquera**, en calidad de abogado de oficio del Auxiliar de Justicia Investigado, quien insistió en la necesidad de escuchar en versión libre a su prohijado y tener en consideración el escrito de fecha 21 de junio de 2013 que el Secuestre **OSCAR JAVIER ÁVILA ARIAS** presentó al Juzgado Compulsante en el que rindió cuentas de su gestión manifestando entre otras cosas que el *“vehículo se encuentra actualmente en la carrera 80 A No.76-60 de Bogotá, ya que cancela un menor costo, generando mensualmente el valor de \$320.000 m/cte. Desde la fecha en que se retiró del anterior parqueadero hasta el día en que se ordene su entrega”*.

Finalmente solicitó la prescripción de la acción disciplinaria, por las fechas en que ocurrieron los hechos. Conforme lo establecido en los artículos 29 y 30 de la Ley 734 de 2002, como causal para que opere la extinción.

Alegatos de Conclusión.

Mediante auto del **8 de julio de 2019**¹⁷ se corrió traslado para los alegatos de conclusión conforme al artículo 55 de la Ley 1474 de 2011 – modificadorio del artículo 169 de la Ley 734 de 2002.

En esta etapa el defensor de oficio del encartado, mediante memorial radicado el **19 de agosto de 2019**, solicitó en primer lugar, la prescripción de la acción disciplinaria por cuanto los hechos ocurrieron con anterioridad al 13 de agosto de 2014. En segundo lugar, insistió tener en consideración la entrega del vehículo de placa BZR558 que hiere su prohijado en calidad de secuestre y el informe que éste rindió al Juzgado de Conocimiento en escrito de fecha 21 de junio de 2013, pues en el expediente no se observa saldo en su contra.¹⁸

¹⁶ Folio 200 a 203 del C.O.

¹⁷ Folio 205 del C.O.

¹⁸ Folio 213 a 214 del C.O.



Auxiliar de la Justicia – Consulta
 Radicación 110011102000201503663 01
 M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional Bogotá el **2 de marzo de 2020**¹⁹, se sancionó a **OSCAR JAVIER ÁVILA ARIAS** en su calidad de Auxiliar de la Justicia-Secuestre con **MULTA** equivalente a **DIEZ (10) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** para el año 2015, e **INHABILIDAD GENERAL** para ejercer empleo público, función pública, prestar servicios a cargo del estado o contratar, por el término de **DIEZ (10) AÑOS**, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 56.1 de la Ley 734 de 2002, por la incursión en la falta disciplinaria gravísima descrita en el numeral 1º del artículo 55 de la Ley 734 de 2002, al incurrir objetivamente en las descripciones típicas consagradas en la Ley como delitos sancionables a título de dolo, consistente en peculado por apropiación en concurso con fraude a resolución judicial.

Luego de hacer un recuento de las actuaciones surtidas al interior de la presente investigación, en lo que tiene que ver con la solicitud de **prescripción** invocada por el defensor de oficio del disciplinado, expreso ciertamente está acreditado que **OSCAR JAVIER ÁVILA ARIAS** fue designado secuestre, en diligencia de secuestro efectuada el 4 de octubre de 2012, por el Juzgado 10 Civil Municipal de Descongestión de Bogotá, dentro del proceso ejecutivo mixto No.2011-00087-00, en la cual recibió el vehículo cautelado de placas BZR-558, mismo que retiró del parqueadero Buenos Aires SAS el 14 de diciembre de 2012 y el Juzgado de conocimiento por autos del 20 de enero y 16 de junio de 2015 lo ha requerido para su entrega. Agregó, en suma de lo anterior refirió el *a quo* que está acreditado que mediante auto del **26 de febrero de 2016** se dio apertura de investigación disciplinaria contra el secuestre investigado.

En esa línea de pensamientos, señaló el *a quo* la inviabilidad de acceder la petición de prescripción, en virtud que desde el auto de apertura de investigación y a la actualidad no han superado los 5 años que trata la Ley 734 de 2002. Agregó *“como tampoco, y en gracia de discusión, se han superado desde la fecha de los hechos que se le reprimen al disciplinado (14/12/2012), si se trata de la caducidad. Razón por la que se negará su*

¹⁹ Folio 227 a 251 del C.O.



Auxiliar de la Justicia – Consulta
Radicación 110011102000201503663 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

concesión”.

Por otra parte con relación a la sentencia propiamente dicha, indicó la Primera Instancia de acuerdo con el acervo probatorio se advirtió que el Juzgado 10 Civil Municipal de Descongestión de Bogotá designó al disciplinado el 4 de octubre de 2012 como secuestre en cumplimiento de la comisión conferida por el Juzgado 57 Civil Municipal de Bogotá al interior del proceso ejecutivo No.2011-00087, promovido por G.M.A.V. FINANCIERA DE COLOMBIA S.A contra INÉS RESTREPO MONTOYA, en virtud de dicha designación lamentablemente **se apropió** para sí, o en favor de un tercero del automóvil Chevrolet de placas BZR-558, cuya tenencia, administración y custodia le había sido entregada por razón de sus funciones, igualmente en su condición de secuestre, se sustrajo de dar cumplimiento a las órdenes judiciales emitidas por el Juzgado 57 Civil Municipal, en virtud de las cuales requirió a señor **ÁVILA ARIAS** el 20 de enero de 2015 para que se sirva informar el lugar de ubicación del vehículo cautelado y el 16 de junio de 2015, lo conminó a entregar del automotor al auxiliar entrante, es decir, a la sociedad AVALÚOS LOGISTICA Y ASESORÍA SAS.

En ese orden de ideas, la Sala *a quo* analizó de manera separada los dos antecedentes fácticos y comportamientos delictuales así:

Peculado por apropiación

Como primer escenario, precisó la Primera Instancia que pese a que en el pliego de cargos se hizo referencia e imputó al disciplinado que incurrió en la descripción típica de los delitos contemplados en los artículos 398 (**peculado por uso**), en concordancia con el artículo 454 (**fraude a resolución judicial**) del Código Penal, por cuanto se apropió para sí o en favor de un tercero del automóvil tantas veces referenciado, la **realidad procesal** muestra que el pliego de cargos se desarrolló jurídica y probatoriamente por APROPIACIÓN. Agregó bastan con cualquiera de los tipos de peculado para satisfacer la exigencia del tipo disciplinario del artículo 55 numeral 1 de la Ley 734 de 2002, que *“exige se realice una conducta tipificada, esto es, cualquiera de las del Código Penal, lo que efectivamente sucedió, y en el presente asunto se presentan dos. Razón por la cual la Sala sostendrá el cargo, como se procede a*



Auxiliar de la Justicia – Consulta
Radicación 110011102000201503663 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

exponer”.

Para el *a quo* es evidente que el disciplinado incurrió en la falta que se le imputa, sin que se patentice excusa alguna, dada su trayectoria en el oficio desempeñado, pues era conocedor de sus deberes, dentro de los que NO le estaba permitido apropiarse para sí o un tercero del citado automotor (peculado por apropiación), ya que desde el 4 de octubre de 2012 tenía bajo su guarda el citado vehículo de placas BZR588, y sin autorización previa del Despacho o de las partes, movilizó el vehículo referido y dejó en cabeza de un tercero. Conducta que a juicio de la Seccional de Instancia se recoge en la descripción típica de **peculado por apropiación**.

Lo anterior está probado con las pruebas allegadas al *dossier*, mismas que dan cuenta que el Juzgado 10 Civil Municipal de Descongestión de Bogotá practicó la diligencia de secuestro el 4 de octubre de 2012 y pese a que automotor se encontraba depositado en el parqueadero Buenos Aires SAS, procedió a retirarlo de allí el 12 de diciembre de 2012 con el argumento del elevo de costo de tal servicio, según informe rendido por el disciplinado al Despacho de conocimiento el 21 de junio de 2013, sin que en el expediente obre por parte del Juzgado o de las partes autorización para tal cometido, agregó la Seccional, es más, una vez retirado el vehículo de dicho parqueadero NO lo traslado a la carrera 80 A # 76-60 como lo manifestó en dicho escrito, sino que casi de manera inmediata lo entregó al señor Ferney de Guzmán Forero, pues para el 12 de marzo de 2013, se adelantó un acto inexcusable para mantenerlo en circulación, como es la revisión técnico mecánica la que se tramitó el 18 de marzo de 2014 ante el Centro Nacional de Revisión Tecnicomecánica de Bosa. Por tal razón no podía éste apropiarse del mismo en favor de terceras personas, debido a su investidura pública que ostentaba, pues claramente se observó además de 3 comparendos impuestos al infractor Ferney en los años 2013 y 2014. Por lo anteriormente expuesto la Primera Instancia, no aceptó las exculpaciones presentadas por el defensor de oficio del disciplinado al indicar que se debe tener en cuenta que su prohijado rindió oportunamente cuenta de su gestión, que en el expediente no se evidencia saldo en su contra, además que el vehículo de placas BXR fue reintegrado.



Auxiliar de la Justicia – Consulta
Radicación 110011102000201503663 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

Fraude a resolución judicial

Con relación a esta conducta, la Primera Instancia señaló conforme a la prueba documental allegada se estableció que el disciplinado fue designado como secuestre del vehículo particular de placas BZR-558, cautelado dentro del proceso ejecutivo mixto No. 2011-00087-00 en la diligencia de secuestro fue practicada el 4 de octubre de 2012 en el parqueadero Buenos Aires SAS y desde esa data únicamente rindió cuentas de su gestión el 21 de junio de 2013, cuando anunció que el automóvil fue trasladado del parqueadero inicial el 14 de diciembre de 2012 y lo llevó a otro ubicado en la carrera 80 a # 76-60, supuestamente por el valor que cobraban en el mismo.

Ante tal omisión, mediante autos del 20 de enero de 2015 y 16 de junio del mismo año el Juzgado Compulsador requirió al disciplinado para los respectivos informes del estado, ubicación del vehículo y posterior para que haga entrega de los bienes a él designados, respectivamente, pero hizo caso omiso a tales requerimientos. Arguyó la Seccional de Instancia secuestre **ÁVILA ARIAS** incumplió las órdenes judiciales; situación que dio pie a su relevo, designación de nuevo secuestre y compulsa de copias. Inobservando con sus conductas dolosas los deberes previstos en los artículos 10, 688 y 689 del C.P.C.

Tampoco acoge el argumento expuesto por el abogado de oficio del investigado al indicar que su prohijado presentó informe al Juzgado el 21 de junio de 2013, pues lo cierto es que apenas iniciaba con su cargo y no cumplió con dos requerimientos judiciales posteriores, razón por la cual su comportamiento no se adecua en ninguna de las causales de exclusión de responsabilidad, ni justificación valedera, toda vez que el auxiliar de justicia disciplinado, estuvo enterado de los requerimientos que le hiciere el Juzgado 57 Civil de Bogotá al interior del proceso ejecutivo tantas veces referido.



Auxiliar de la Justicia – Consulta
Radicación 110011102000201503663 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Se mantiene incólume para esta Superioridad la facultad de ejercer sus funciones disciplinarias, a pesar de la entrada en vigencia del *Acto Legislativo No. 2 del primero (1º) de julio de 2015*, mediante el cual se creó el nuevo órgano rector disciplinable, en razón a lo establecido en el párrafo transitorio 1º del artículo 19 del referido acto legislativo, que dispuso: *“(…) Los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”,* transitoriedad que fue avalada por la Corte Constitucional mediante Auto 278 del 9 de julio de 2015 proferido por la H. Corte Constitucional, que dispuso *“6. De acuerdo con las medidas transitorias previstas en el Acto Legislativo 002 de 2015, cabe entender que, hasta tanto los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no se posesionen, los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura deben continuar en el ejercicio de sus funciones. Ello significa que, actualmente, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura conserva sus competencias, es decir, se encuentra plenamente habilitada para ejercer, no sólo la función jurisdiccional disciplinaria, sino también, para dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones y para conocer de acciones de tutela.”*, razón por la cual esta Sala entrará a decidir lo que en derecho corresponda.

De acuerdo con el artículo 41 de la Ley 1474 de 2011 – las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura y del Consejo Superior de la Judicatura, en la instancia correspondiente examinarán la conducta y sancionará las faltas de los Auxiliares de la Justicia, tal como lo refiere el artículo 41 de la Ley 1474 de 2011.

“Artículo 41. Funciones disciplinarias de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Además de lo previsto en la Constitución Política la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura o de



Auxiliar de la Justicia – Consulta
Radicación 110011102000201503663 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

*los Consejos Seccionales según el caso, **examinará la conducta y sancionará las faltas de los auxiliares de la Justicia.***

2.- Régimen Especial de los Auxiliares de la Justicia.

Para resolver el presente asunto, ha de precisarse que el ejercicio de funciones públicas por particulares es considerado como una de las formas de participar e intervenir en la gestión pública que permite poner en práctica la forma organizativa del Estado Colombiano, la cual es ser un Estado Social y Democrático de Derecho. Este pilar fundamental, hizo que en la Constitución Política en sus artículos 123 y 210 ampliara el campo de participación de los ciudadanos, permitiendo que determinados particulares pudieran ejercer funciones inherentes al Estado; forma de participación en la gestión pública de los particulares que se conoce con el nombre de descentralización por colaboración administrativa. Es preciso traer a esta providencia los mencionados artículos:

***“ARTICULO 123.** Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.*

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”

***ARTICULO 210.** Las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios sólo pueden ser creadas por ley o por autorización de ésta, con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa.*

Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.



Auxiliar de la Justicia – Consulta
Radicación 110011102000201503663 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

La ley establecerá el régimen jurídico de las entidades descentralizadas y la responsabilidad de sus presidentes, directores o gerentes.

La naturaleza jurídica de la función que cumplen los auxiliares de la justicia la señala la Corte Constitucional en la sentencia C-798 de 2003: *“son oficios públicos que deben ser desempeñados por personas idóneas, de conducta intachable, excelente reputación, e incuestionable imparcialidad; quienes además, conforme al artículo 22 del Decreto 2265 de 1969 o el artículo 235 del Código de Procedimiento Civil, no tienen vínculo laboral alguno con el Estado, sino que **son particulares que cumplen transitoriamente funciones públicas**”,* tales como peritos, secuestres, partidores, contadores, agrimensores, síndicos, intérpretes y traductores.

Tan claro es, que justamente tratándose de responsabilidad disciplinaria que recae sobre el particular que ejerce funciones públicas; ya no se le asimila al servidor público para aplicarle las mismas conductas y sanciones disciplinarias, puesto que el Legislador dispuso un régimen especial para los particulares—Libro III de la Ley 734 de 2002—, en los cuales están los que ejercen funciones públicas -Título I: RÉGIMEN DE LOS PARTICULARES- y dedicando otro título para los Notarios -Título II: RÉGIMEN DE LOS NOTARIOS-, pues estos últimos también son particulares que ejercen funciones públicas sometidos a sanción disciplinaria.

Partiendo entonces del hecho de que los auxiliares de la justicia son **particulares que ejercen funciones públicas transitorias**, pues se itera, así viene de verse por la jurisprudencia constitucional, es necesario precisar la importancia del artículo 52 de ese Título I de la Ley 734 de 2002. Veamos:

“Artículo 52. Normas aplicables. El régimen disciplinario para los particulares comprende la determinación de los sujetos disciplinables, las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses, y el catálogo especial de faltas imputables a los mismos.

Al establecer este artículo 52-Ambito de Aplicación- que el régimen disciplinario para los particulares, comprende la determinación de los sujetos disciplinables,



inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses y en especial el catálogo de faltas imputables a los mismos, resulta obligante remitirnos a los siguientes artículos 53, 54, 55, 56 y 57.

“Artículo 53. *Sujetos disciplinables.* Modificado por el art. 44, Ley 1474 de 2011. **El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales; que ejerzan funciones públicas**, en lo que tienen que ver con estas; presten servicios públicos a cargo del Estado, de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución Política, administren recursos de este, salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado.

Quando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva.

Artículo 54. *Inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses.* Constituyen inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y violación al régimen de conflicto de intereses, para los particulares que ejerzan funciones públicas, las siguientes:

1. Las derivadas de sentencias o fallos judiciales o disciplinarios de suspensión o exclusión del ejercicio de su profesión.
2. Las contempladas en los artículos 8º de la Ley 80 de 1993 y 113 de la Ley 489 de 1998, o en las normas que los modifiquen o complementen.
3. Las contempladas en los artículos 37 y 38 de esta ley.

Las previstas en la Constitución, la ley y decretos, referidas a la función pública que el particular deba cumplir.

Artículo 55. *Sujetos y faltas gravísimas.* Los sujetos disciplinables por este título sólo responderán de las faltas gravísimas aquí descritas. Son faltas gravísimas las siguientes conductas:

1. Realizar una conducta tipificada objetivamente en la ley como delito sancionable a título de dolo, por razón o con ocasión de las funciones.



Auxiliar de la Justicia – Consulta
 Radicación 110011102000201503663 01
 M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

2. *Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad, impedimento o conflicto de intereses establecidos en la Constitución o en la ley.*
3. *Desatender las instrucciones o directrices contenidas en los actos administrativos de los organismos de regulación, control y vigilancia o de la autoridad o entidad pública titular de la función.*
4. *Apropiarse, directa o indirectamente, en provecho propio o de un tercero, de recursos públicos, o permitir que otro lo haga; o utilizarlos indebidamente.*
5. *Cobrar por los servicios derechos que no correspondan a las tarifas autorizadas en el arancel vigente, o hacerlo por aquellos que no causen erogación.*
6. *Ofrecer u otorgar dádivas o prebendas a los servidores públicos o particulares para obtener beneficios personales que desvíen la transparencia en el uso de los recursos públicos.*
7. *Abstenerse de denunciar a los servidores públicos y particulares que soliciten dádivas, prebendas o cualquier beneficio en perjuicio de la transparencia del servicio público.*
8. *Ejercer las potestades que su empleo o función le concedan para una finalidad distinta a la prevista en la norma otorgante.*
9. *Ejercer las funciones con el propósito de defraudar otra norma de carácter imperativo.*
10. *Abusar de los derechos o extralimitarse en las funciones.*
11. *Las consagradas en los numerales 2, 3, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 26, 27, 28, 40, 42, 43, 50, 51, 52, 55, 56 y 59, párrafo cuarto, del artículo 48 de esta ley cuando resulten compatibles con la función. Modificado por el art. 45, Ley 1474 de 2011.*

Parágrafo 1º. *Las faltas gravísimas, sólo son sancionables a título de dolo o culpa.*

Parágrafo 2º. *Los árbitros y conciliadores quedarán sometidos además al régimen de faltas, deberes, prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses de los funcionarios judiciales en lo que sea compatible con su naturaleza particular. Las sanciones a imponer serán las consagradas para los funcionarios judiciales acorde con la jerarquía de la función que le competía al juez o magistrado desplazado.*



Artículo 56. Sanción. Los particulares destinatarios de la ley disciplinaria estarán sometidos a las siguientes sanciones principales:

Multa de diez a cien salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la comisión del hecho y, concurrentemente según la gravedad de la falta, inhabilidad para ejercer empleo público, función pública, prestar servicios a cargo del Estado, o contratar con este de uno a veinte años. Cuando la conducta disciplinable implique detrimento del patrimonio público, la sanción patrimonial será igual al doble del detrimento patrimonial sufrido por el Estado.

Cuando la prestación del servicio sea permanente y la vinculación provenga de nombramiento oficial, será de destitución e inhabilidad de uno a veinte años.

Artículo 57. Criterios para la graduación de la sanción. Además de los criterios para la graduación de la sanción consagrados para los servidores públicos, respecto de los destinatarios de la ley disciplinaria de que trata este libro, se tendrán en cuenta el resarcimiento del perjuicio causado, la situación económica del sancionado, y la cuantía de la remuneración percibida por el servicio prestado.”

En cuanto al **procedimiento** que debe seguirse para determinar si los particulares que ejercen funciones públicas cometieron alguna falta **disciplinaria** o no, debemos remitirnos nuevamente a otro artículo del Código Disciplinario Único, esto es, el 66:

“Artículo 66. Aplicación del procedimiento. El procedimiento disciplinario establecido en la presente ley deberá aplicarse por las respectivas oficinas de control interno disciplinario, personerías municipales y distritales, la jurisdicción disciplinaria y la Procuraduría General de la Nación.

El procedimiento disciplinario previsto en esta ley se aplicará en los procesos disciplinarios que se sigan en contra de los particulares disciplinables conforme a ella.”

Finalmente, otro punto que no puede confundirse, es que una cosa son las sanciones que pueden ser aplicadas por el juez respectivo a los auxiliares de la justicia previo



Auxiliar de la Justicia – Consulta
Radicación 110011102000201503663 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

tramite incidental de exclusión al interior del proceso, y otras son las sanciones a decretarse por parte de la jurisdicción disciplinaria con ocasión de la incursión en comportamientos que atentan contra la conducta ética que deben mantener en el ejercicio del oficio publico encomendado; pues estas últimas, así como su respectiva graduación, también fueron reguladas por el Código Disciplinario Único en sus artículos 56 y 57.

No cabe duda entonces, que tanto el procedimiento como la normatividad aplicable, es decir, sanciones, faltas taxativamente descritas son las reguladas por la Ley 734 del 2002, por las cuales se debe investigar disciplinariamente el actuar de un auxiliar de la justicia.

No cabe duda entonces, que tanto el procedimiento como la normatividad aplicable, es decir, sanciones, faltas taxativamente descritas son las reguladas por la Ley 734 del 2002, por las cuales se debe investigar disciplinariamente el actuar de un Auxiliar de la Justicia - y no *per se*, darles la denominación de faltas disciplinarias a las reglas, prohibiciones, y deberes regulados por el Código de Procedimiento Civil o lo que señalan los Acuerdos de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-; pues se repite, éstas son normas violadas que primariamente les resultan exigibles con ocasión o por el servicio público prestado.

Es imperativo para hablar de falta disciplinaria, aplicar los artículos 52 y siguientes de la Ley 734 del 2002, pues de no hacerlo así, se configuraría bajo cualquier punto de vista, una flagrante violación al debido proceso.

Lo anterior, sin perjuicio de lo inicialmente expuesto, referente a que el articulado civil, laboral, penal, o el de la jurisdicción a la cual corresponde el proceso en el que fue designado como Auxiliar de la Justicia, pueda en ocasiones dar claras luces al operador judicial disciplinario acerca de lo exigido a dichos particulares, como normas primarias a atender, pero no catalogarlas directamente como faltas disciplinarias, sino encuadrarlas en las gravísimas del artículo 55 del Código Disciplinario Único.

Vale destacar que la aplicación del anterior régimen, encuentra alcance disciplinario para los Auxiliares de la Justicia-particulares que ejercen función pública de manera



Auxiliar de la Justicia – Consulta
Radicación 110011102000201503663 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

transitoria- en especial los peritos, puesto que en materia de la prueba pericial el propósito general del Código General del Proceso (CGP) es el de trasladar a las partes la responsabilidad de acompañar la experticia a la demanda o a la contestación, cuando pretenda probar hechos que requieran conocimientos de los que carezca el Juez.

En efecto, el artículo 227 del CGP prevé que *"la parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas". Agrega la disposición, inclusive, que si la parte no cuenta con tiempo suficiente para aportar el dictamen deberá al menos anunciarlo y posteriormente entregarlo dentro de los diez días siguientes. Tal dictamen, acompañado por una parte, "deberá ser emitido por institución o profesional especializado".*

La forma como se ha redactado la anterior disposición implica que, salvo que el Juez decrete un dictamen pericial de oficio, ya no se podrá solicitar en la demanda o en su contestación que se realice una experticia en el curso del proceso. Quedará abolida la opción que hoy se tiene, de pedir la práctica de un dictamen pericial a través de un experto nombrado de la lista de Auxiliares de la Justicia, o acompañar uno rendido por un experto, por esa razón los que designen las partes también son sujetos disciplinables por esta Jurisdicción.

3.- Sobre la existencia de la conducta anti-ética y responsabilidad en el caso concreto - (Tipicidad)

Procede la Sala a pronunciarse sobre el cargo endilgado y por el cual se le sancionó en sentencia de primera instancia al Auxiliar de la Justicia –Secuestre- **OSCAR JAVIER ÁVILA ARIAS**, esto es al hallarlo disciplinariamente responsable de la falta disciplinaria descrita en el numeral 1º del artículo 55 de la Ley 734 de 2002 que a la letra reza:

Ley 734 de 2002

“Artículo 55. SUJETOS Y FALTAS GRAVISIMAS. Los sujetos disciplinables por este título sólo responderán de las faltas gravísimas aquí descritas. Son faltas gravísimas las siguientes conductas: (...)



Auxiliar de la Justicia – Consulta
Radicación 110011102000201503663 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

1. Realizar una **conducta tipificada objetivamente en la ley como delito sancionable a título de dolo, por razón o con ocasión de las funciones** (subrayado por la Sala).

Conductas punibles tipificadas en los artículos 397 y 454, respectivamente del Código Penal:

“ARTÍCULO 397. Peculado por apropiación. El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad. La pena de multa no superará los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena será de cuatro (4) a diez (10) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado”.

“ARTÍCULO 454. Fraude a resolución judicial. El que por cualquier medio se sustraiga al cumplimiento de obligación impuesta en resolución judicial, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

De conformidad con las pruebas obrantes en el plenario, se evidencia que el señor **OSCAR JAVIER ÁVILA ARIAS** fue designado como secuestre para la diligencia de secuestro efectuada el 4 de octubre de 2012²⁰, por el Juzgado 10 Civil Municipal de Descongestión de Bogotá, dentro del proceso ejecutivo mixto No.2011-00087-00 de

²⁰ Folio 16 del C.A.



Auxiliar de la Justicia – Consulta
Radicación 110011102000201503663 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

G.M.A.C. FINANCIERA DE COLOMBIA contra INÉS RESTREPO MONTOYA cuyo Despacho de origen era el Juzgado 57 Civil Municipal de Bogotá, recibiendo en su calidad el vehículo de placas BZR-558, prometiendo cumplir bien y fielmente los deberes que el cargo le imponía, entre los que se encontraba rendir cuentas comprobadas de su gestión al Juzgado comitente, sin presentarse oposición alguna por parte del auxiliar.

No obstante lo anterior, el funcionario incurrió en las siguientes conductas:

Fraude a resolución judicial.

Una vez posesionado el señor **ÁVILA ARIAS** como secuestre, debió cumplir con los deberes que le imponían las normas del Código Procesal Civil, esto es, rendir informes periódicos al Juzgado de conocimiento, prestar la respectiva caución, velar por la custodia de los bienes secuestrados, entre otros; deberes que se dice fueron desatendidos por el disciplinado, pese a ser requerido por el Juzgado de conocimiento en las siguientes fechas:

- Mediante auto del 29 de julio de 2013 el Juzgado 57 Civil Municipal de Bogotá requirió al disciplinado para que rinda las correspondientes cuentas e información del vehículo de placas BZR-558. (FI 26 del C.A).
- Mediante auto del 20 de enero de 2015 el Juzgado 57 Civil Municipal de Bogotá requirió nuevamente al disciplinado para que rinda las correspondientes cuentas e información del vehículo con lo relacionado a informar el lugar de ubicación del mismo. (FI 28 del C.A).
- Mediante auto adiado 16 de junio de 2015 el Juzgado 57 Civil Municipal de Bogotá ante la omisión del disciplinable lo reveló del cargo y asignó como nuevo secuestre a Avalúos Logística y Asesorías S.A.S. (FI 32 del C.A).

De lo anterior se evidencia que efectivamente el señor **OSCAR JAVIER ÁVILA ARIAS** omitió dar cumplimiento a los requerimientos efectuados, al mantener en silencio las solicitudes efectuadas por el despacho judicial, las cuales buscaban obtener información sobre la ubicación y cuentas del vehículo a él encomendado, situación que generó que el Juzgado Cincuenta y Siete Civil Municipal de Bogotá mediante oficio



Auxiliar de la Justicia – Consulta
Radicación 110011102000201503663 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

1029 de fecha 24 de junio de 2016²¹ ordenara compulsar copias contra el auxiliar de la justicia, pues se evidenció, como se pasara a exponer más adelante, que éste se apropió del vehículo automotor de placas BZR-558.

De las pruebas allegadas al proceso de investigación disciplinaria, se evidenció que el investigado actuó de manera negligente, pues únicamente rindió el informe de fecha 21 de junio de 2013, casi 8 meses después de haber sido designado como secuestre, en el cual refirió que el automóvil había sido trasladado del parqueadero Buenos Aires el 14 de diciembre de 2012 a otro ubicado en la carrera 80 A # 76-60 de la ciudad de Bogotá.

Entonces, pese a los requerimientos efectuados por el Juzgado mediante autos de fecha 29 de julio de 2013, 20 de enero y 16 de junio de 2015 solicitándole al disciplinado los respectivos informes del estado y ubicación del vehículo y, posterior requerirlo para que haga entrega del bien, hizo caso omiso a tales obligaciones, el Despacho Judicial se vio en la obligación de designar a un nuevo secuestre, por ende que se evidenciara la inobservancia a los deberes previstos en los artículos 10, 688 y 689 del C.P.C., vigente para la época, que rezan:

“ARTÍCULO 10. CUSTODIA DE BIENES Y DINEROS. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en forma gradual, en los términos del numeral 6) del artículo 627> <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 3 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Los auxiliares de la justicia que como depositarios, secuestres o administradores de bienes perciban sus productos en dinero, o reciban en dinero el resultado de la enajenación de los bienes o de sus frutos, harán la consignación inmediatamente en la cuenta de depósitos judiciales a la orden del juez del conocimiento.

El juez podrá autorizar el pago de impuestos y expensas con los dineros depositados; igualmente, cuando se trate de empresas industriales, comerciales o agropecuarias, podrá facultar al administrador para que, bajo su responsabilidad personal, lleve los dineros a una cuenta corriente bancaria que tenga la denominación del cargo que desempeña. El banco respectivo enviará al despacho judicial copia de los extractos

²¹ Folio 34 del C.A.



Auxiliar de la Justicia – Consulta
Radicación 110011102000201503663 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

mensuales.

En todo caso, el depositario o administrador dará al juzgado informe mensual de su gestión, sin perjuicio del deber de rendir cuentas”.

“ARTÍCULO 688. RELEVO DEL SECUESTRO Y ENTREGA DE BIENES. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en forma gradual, en los términos del numeral 6) del artículo 627> <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 345 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Además de los previstos en los numerales 5. y 10 del artículo 9., de oficio o a petición de parte se reemplazará al secuestre en los casos siguientes:

1. Si no presta caución oportunamente.
2. Si se comprueba que ha procedido con negligencia o abuso en el desempeño del cargo o violado los deberes y prohibiciones consagrados en el artículo 10. Para este fin se tramitará incidente y el auto que lo resuelva será inapelable.
3. Si deja de rendir cuentas de su administración o de presentar los informes mensuales, en cuyo caso se le relevará de plano.
4. Si lo piden todas las partes de consuno.

Siempre que se reemplace a un secuestre o que terminen sus funciones, éste entregará los bienes a quien corresponda inmediatamente se le comunique la orden, en la forma prevista en el numeral 9. del artículo 9.; si no lo hiciere, el juez hará la entrega si fuere posible y dará aplicación al inciso primero del parágrafo 3. del artículo 337. En la diligencia de entrega no se admitirán oposiciones. El secuestre no podrá alegar derecho de retención, en ningún caso”.

“ARTÍCULO 689. CUENTAS DEL SECUESTRE. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en forma gradual, en los términos del numeral 6) del artículo 627> Al terminar el desempeño del cargo por cualquier causa, el secuestre deberá rendir cuentas comprobadas de su administración, dentro de los diez días siguientes, sin lo cual no se le señalarán honorarios definitivos. El juez, de oficio o a petición de parte, también podrá disponer que se rindan cuentas en cualquier tiempo, mientras el secuestro subsista.

Para el trámite de las cuentas se aplicará lo dispuesto en el artículo 599”.



Auxiliar de la Justicia – Consulta
 Radicación 110011102000201503663 01
 M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

En virtud de lo anterior, el tipo penal irrogado satisface la exigencia del **tipo disciplinario** consagrado en el numeral 1 del artículo 55 de la Ley 734 de 2002 que signa: “1. Realizar una **conducta tipificada objetivamente** en la ley como delito sancionable a título de dolo, por razón o con ocasión de las funciones”, es decir se realice una **conducta tipificada** prevista en el Código Penal como en efecto sucedió “**ARTÍCULO 454. Fraude a resolución judicial. El que por cualquier medio se sustraiga al cumplimiento de obligación impuesta en resolución judicial, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes**”.

Peculado por Apropiación

Sea lo primero indicar por esta Sala que en el pliego de cargos se hizo referencia e imputó al disciplinado la incursión en la descripción típica de peculado por uso contemplado en el artículo 398 del Código Penal, pero la realidad procesal demostrada en el pliego de cargos y en la sentencia consultada se desarrolló jurídica y probatoriamente frente al delito de **peculado por apropiación**.

En ese orden de ideas, como marco fáctico de la falta se encuentra **objetivamente** probado que al interior del proceso ejecutivo No.2011-00087 suscitado entre G.M.A.C Financiera de Colombia S.A contra Inés Restrepo Montoya, en el que se decretó el embargo y secuestro del vehículo de placas BZR-588 el cual fue aprehendido el 19 de junio de 2012 y trasladado al parqueadero Buenos Aires. El Juzgado de Conocimiento designó como secuestre al señor **OSCAR ÁVILA ARIAS**, a quien en la diligencia del 4 de octubre de 2012 se le hizo entrega real y material del bien. Mediante auto sin fecha²², se ordenó al disciplinado prestar caución y rendir cuentas comprobadas, quien dio respuesta solo hasta el 21 de junio de 2013 indicando que el 14 de diciembre de 2012 el vehículo fue trasladado a otro parqueadero.

Se tiene demostrado que posteriormente, el Juzgado aceptó la caución y dio traslado de las cuentas rendidas por el secuestre, pero la parte demandante no estuvo de

²² Visible a folio 18 del C.A. en el que únicamente indica el año 2013.



Auxiliar de la Justicia – Consulta
Radicación 110011102000201503663 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

acuerdo, por lo que solicitó la aprehensión del vehículo, por ello el Juez requirió al auxiliar de la justicia, hoy investigado, en unas oportunidades allegar las cuentas respectivas, la información de la ubicación del automóvil y finalmente su reintegro, pero como no fue posible, se decidió relevarlo del cargo.

Consecuentemente, es menester para esta Sala plasmar las conductas arbitrarias asumidas por el disciplinado durante el periodo comprendido de octubre de 2014 a junio de 2015, todo esto para indicar que objetivamente el delito consumado por el investigado fue el de **peculado por apropiación**, pues se observaron las siguientes actuaciones:

En el reporte del historial de los comparendos impuestos al vehículo de placas BZR-588 que allegó la Jefatura de Atención al Ciudadano Sistema Integrado de Información sobre Multas y Sanciones de Tránsito SIMIT se plasmó que el automóvil tenía varios comparendos entre los cuales estaba el No.43102 impuesto al infractor **Ferney de Guzmán Forero** el 18 de marzo de 2014 en Fusagasugá.

Evidenció esta Sala en el certificado allegado por el Registro Único Nacional de Tránsito RUNT con relación al dato de revisión técnico mecánica y de gases RTM que al vehículo de placas BZR-588 se le expidió la Revisión Técnico mecánica en las siguientes fechas: i) en el CDA Bosa el 12 de marzo de 2013 vigente hasta el 28 de marzo de 2015; ii) en Fusagasugá el 28 de marzo de 2014 vigente hasta el 28 de marzo de 2015 y, iii) en Soacha el 9 de abril de 2015 vigente hasta el 9 de abril de 2016. Además, se encontró Póliza SOAT expedida el 27 de marzo de 2014 y del 8 de abril de 2015. Demostrando con ello, que el disciplinado de manera inmediata a la posesión del cargo asumido como secuestre, dejó el vehículo en manos de otra persona, es decir el señor **Ferney de Guzmán Forero**.

Lo anterior apunta hacia la conclusión de que sólo basta cualquiera de los tipos de peculado para satisfacer la exigencia del tipo disciplinario del artículo 55 numeral 1 de la Ley 734 de 2002, que reclama se realice una conducta tipificada en el Código Penal. Es así como claramente se evidenció que el disciplinado incurrió en la falta que se imputó sin existir ninguna **justificación** para ello, pues conocía sus deberes dentro de



Auxiliar de la Justicia – Consulta
Radicación 110011102000201503663 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

los que no estaba permitido **apropiarse para sí o un tercero** del vehículo a él encargado, y de manera irregular, sin autorización previa del Juzgado o de las partes movilizó el vehículo y lo dejó en cabeza de un tercero, esto es el señor **Ferney de Guzmán Forero**.

Nótese que el auxiliar de la justicia fue designado como secuestre en el proceso ejecutivo de marras e intervino en la diligencia del 4 de octubre de 2012, procedió a trasladarlo el 12 de diciembre de ese año a otro parqueadero según escrito allegado el 21 de junio de 2013, situación que no fue cierta, pues casi de manera inmediata lo entregó al señor **Ferney de Guzmán Forero**, quien para el día 12 de marzo de 2013, le realizó la revisión técnico mecánica, sumado al comparendo impuesto al infractor **Guzmán Forero** el 18 de marzo de 2014 por la infracción C35²³.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en Auto AP-23742019 (48773) sostuvo que para la configuración de este delito es necesario que: **i)** concorra en el agente la calidad de servidor público. **ii)** Tenga la potestad material o jurídica de administración, de los bienes en razón de las funciones que desempeña; **iii)** El acto de apropiación sea en provecho propio o a favor de un tercero; **iv)** La relación entre el funcionario y los bienes oficiales puede no ser material sino jurídica y; **iv)** Esa disponibilidad no necesariamente deriva de una asignación de competencias, sino que basta que esté vinculada al ejercicio de un deber funcional.

En virtud de lo anterior, apoya esta Corporación lo esgrimido por la Primera Instancia al indicar que basta cualquiera de los tipos de peculado previstos en el Título XV del Código Penal para satisfacer la exigencia del **tipo disciplinario** consagrado en el numeral 1 del artículo 55 de la Ley 734 de 2002 que signa: *1. Realizar una conducta tipificada objetivamente en la ley como delito sancionable a título de dolo, por razón o con ocasión de las funciones*", es decir se realice una conducta tipificada en el Código Penal como en efecto sucedió.

Al respecto, las sentencias constitucionales C-124 de 2003 y C-720 de 2006, al

²³ Folio 26 del C.O.



Auxiliar de la Justicia – Consulta
Radicación 110011102000201503663 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

pronunciarse sobre su exequibilidad trazaron el ámbito de aplicación a cargo del operador disciplinario, el cual, **solo está sujeto a verificar en la legislación penal si la conducta que ha dado lugar al proceso disciplinario esta descrita objetivamente o tipificada**, para posteriormente establecer dentro del proceso a su cargo si la misma conducta fue cometida a título de dolo o culpa, con el propósito de imponer la respectiva sanción atendiendo a lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 734 de 2002.

Recuérdese que el operador disciplinario únicamente hace un análisis de **tipicidad**, esto es, que la conducta o comportamiento por el servidor se encuentre descrito como delito a título de dolo, por lo que emerge claro para esta Sala la incursión del disciplinado en la falta endilgada, toda vez que es incuestionable que el señor **OSCAR JAVIER ÁVILA ARIAS**, en condición de Auxiliar de la Justicia-Secuestre- recibiera el vehículo tantas veces mencionado y posteriormente desatendiera, de manera injustificada, los deberes a los que encontraba en la obligación de cumplir, pero también a las órdenes del Juez de conocimiento, quien insistentemente le requirió rendir informe de su gestión.

Así las cosas, en análisis de **tipicidad**, la falta endilgada se encuentra plenamente satisfecha, sin que se vislumbre irregularidad alguna en la conducta tipificada en el pliego de cargo y aquella por la sancionada en sede de Primera Instancia, pues se repite, objetivamente está configurada la incursión de las conductas delictivas descritas, razón por la cual es procedente la confirmación de la materialidad del comportamiento.

4.- Ilícitud sustancial

Visto el acervo probatorio recaudado, no existe prueba siquiera sumaria que justifique el actuar del Auxiliar de la Justicia disciplinado, pues como bien lo precisó la *Sala a quo*, desconoció sus deberes de guarda y custodia, dentro de los que no estaba permitido el traslado del rodante sin que previamente mediara autorización de Juzgado de Conocimiento o del permiso de alguna de las partes para permitir a terceras personas su uso y goce, pues por disposición legal debía permanecer inmovilizado



Auxiliar de la Justicia – Consulta
Radicación 110011102000201503663 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

teniendo en cuenta que no era de servicio público. Por otro lado, desconoció sin justificación alguna los pluricitados requerimientos efectuados por un Juez de la República.

5.-Culpabilidad

Sobre la culpabilidad, requisito este necesario para la concreción de la responsabilidad, en tanto en materia disciplinaria está proscrita la responsabilidad objetiva.

De las pruebas recaudadas, la conducta del endilgado se materializó a título de dolo, pues el señor **OSCAR JAVIER ÁVILA ARIAS**, en su condición de Auxiliar de la Justicia-Secuestre perturbó la función pública y dio al traste con los fines de la administración de justicia y, que tales conductas se desarrollaron **con conciencia y voluntad**, ya que era conocedor de los deberes y prohibiciones que conllevan en ejercicio de su cargo, pues obró en contravía de la normatividad atrás referida y en desatención a los requerimientos realizados por el Juzgado de Conocimiento.

6.- De la calificación de la falta y sanción.

En lo concerniente a la conducta imputada al señor **OSCAR JAVIER ÁVILA ARIAS**, investigado en condición de Auxiliar de la Justicia-Secuestre- acorde con lo razonado en el auto de cargos se confirma que es una falta **gravísima a título de dolo**, en atención a su condición de **particular que ejerce función públicas**, la naturaleza esencial del servicio de colaborador de la misma que no orientó su voluntad al deber de desempeñar con imparcialidad, idoneidad, transparencia y eficacia las funciones de su cargo como secuestre en el proceso ejecutivo No.2011-00087, promovido por G.M.A.V. FINANCIERA DE COLOMBIA S.A contra INÉS RESTREPO MONTOYA, en virtud de dicha designación lamentablemente se apropió para sí, o en favor de **un tercero** del automóvil de placas BZR-558, cuya tenencia, administración y custodia le había sido entregada por razón de sus **funciones** e igualmente en su condición de secuestre y se distrajo de dar cumplimiento a las órdenes judiciales emitidas por el Juzgado 57 Civil Municipal.



Auxiliar de la Justicia – Consulta
Radicación 110011102000201503663 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

Para efecto de la sanción a imponer, esta Sala encuentra que el artículo 56 de la Ley 734 de 2002 los particulares destinatarios de la ley disciplinaria podrán ser **sancionados con multa** de diez a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la comisión del hecho y concurrentemente según la gravedad de la falta, inhabilidad para ejercer empleo público, función pública, prestar servicios a cargos del Estado o contratar con este de **uno a veinte**, para el caso en concreto se cumple con tal disposición toda vez que la falta por la cual se le formularon cargos al Auxiliar de la Justicia es calificada como **gravísima**, dado que así está previsto expresamente en el inciso primero del artículo **55 de la Ley 734 de 2002**, en ese orden de ideas y atendiendo la condición de particular que ejerce funciones públicas, la naturaleza esencial del servicio de colaborador de la administración de justicia el disciplinado orientó su voluntad a desatender el deber de desempeñar con imparcialidad, idoneidad y transparencia las funciones de su cargo como secuestre y que en definitiva el auxiliar no cumplió. Además, a juicio de esta Colegiatura se demostró con las pruebas allegadas por la Primera Instancia, que la sanción se considera adecuada, proporcional y razonable.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el 2 de marzo de 2020 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, mediante la cual sancionó a **OSCAR JAVIER ÁVILA ARIAS** en su calidad de Auxiliar de la Justicia-Secuestre con **MULTA** equivalente a **DIEZ (10) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** para el año 2015, e **INHABILIDAD GENERAL** para ejercer empleo público, función pública, prestar servicios a cargo del estado o contratar, por el término de **DIEZ (10) AÑOS**, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 56.1 de la Ley 734 de 2002, por la incursión en la falta disciplinaria gravísima descrita en el numeral 1º del artículo 55 de la Ley 734 de 2002, al incurrir objetivamente en las descripciones típicas consagradas en la Ley como



Auxiliar de la Justicia – Consulta
Radicación 110011102000201503663 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

delitos sancionables a título de dolo, consistente en **peculado por apropiación** en concurso con **fraude a resolución judicial**.

SEGUNDO: Efectuar las notificaciones judiciales a que haya lugar, utilizando para el efecto los correos electrónicos de las partes, incluyendo en el acto de notificación copia integral de la providencia notificada, en formato PDF no modificable. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación, cuando el iniciador recepcione acuso 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. Efectuado lo anterior, deberá proceder la Secretaría Judicial de esta Corporación al archivo del expediente.

TERCERO: Devuélvase el expediente al Consejo Seccional de Origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ
Presidenta



ALEJANDRO MEZA CARDALES

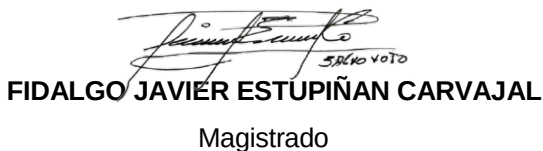
Vicepresidente

NO ASISTIÓ CON EXCUSA

MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS

Magistrada


CARLOS MARIO CANO DIOSA
Magistrado


FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL
Magistrado

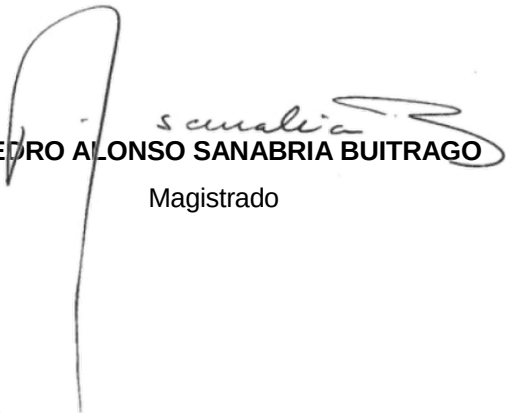


Auxiliar de la Justicia – Consulta
Radicación 110011102000201503663 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO



CAMILO MONTOYA REYES

Magistrado



PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

Magistrado



YIRA LUCÍA OLARTE ÁVILA

Secretaria Judicial