



Bogotá D. C., veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019).

Magistrado Ponente: **Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO**

Radicación No. 760011102000201200531 01

Discutido y aprobado en sala No. 42 de la misma fecha.

**REF: FUNCIONARIO EN CONSULTA – OSCAR MARINO
GIL ZÚÑIGA, JUEZ 12 PENAL MUNICIPAL DE CALI**

ASUNTO

Conoce esta Sala Jurisdiccional Disciplinaria en grado de **CONSULTA**, de la sentencia de fecha 23 de enero de 2019, por medio de la cual la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca,¹ SANCIONÓ al doctor **OSCAR MARINO GIL ZÚÑIGA**, en su calidad

¹ Magistrados LUIS HERNANDO CASTILLO RESTREPO (Ponente) y LUIS ROLANDO MOLANO FRANCO.



Funcionario en consulta
Rad. 760011102000201200531 01
M. P. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

de **JUEZ 12 PENAL MUNICIPAL DE CALI**, con **DESTITUCIÓN EN EL CARGO E INHABILIDAD GENERAL por el termino de VEINTE (20) AÑOS**, por haber trasgredido el deber consagrado en el numeral 1° del artículo 153 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, en concordancia con el artículo 11 de la Ley 793 de 2002, modificado por el artículo 79 de la Ley 1453 de 2011.

SINTESIS FÁCTICA

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali ordenó compulsas de copias contra el doctor **OSCAR MARINO GIL ZÚÑIGA**, Juez 12 Penal Municipal de Cali, en sentencia de tutela No. 13 del 30 de enero de 2012, en la cual amparó el derecho fundamental al debido proceso del Fiscal 24 Especializado de la Sub Unidad de Extinción de Dominio de Cali – Valle del Cauca, al interior del proceso penal No. 7600160001932011-166, a fin de que se investigase la presunta falta disciplinaria en que pudo haber incurrido el titular del Juzgado Doce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali en la audiencia celebrada el **3 de enero de 2012**, al ordenar la devolución de \$333.400.000 y US \$ 20.000 dólares en un proceso de lavado de activos, pese a carecer de competencia para ello, toda vez que los recursos estaban siendo objeto de un proceso de extinción de dominio.

CALIDAD DE FUNCIONARIO Y ANTECEDENTES DISCIPLINARIOS

Mediante oficio No 1282 del 3 de septiembre de 2014, la Secretaria General del Tribunal Superior de Cali, allegó copia transcrita del Acta No. 012 del 17 de Abril de 1997, en la cual la Sala Plena de aquella Corporación en sesión del 17 de abril de 1997, entre otros temas decidió: “ (...) *por unanimidad la plenaria confirmó el nombramiento en PROPIEDAD del Dr. Oscar Marino Gil Zúñiga,*



Funcionario en consulta
Rad. 760011102000201200531 01
M. P. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

como Juez 12 Penal Municipal de Cali, por reunir los requisitos exigidos por la Ley” (Folio 227 del C.P.).

En certificado de antecedentes disciplinarios de funcionarios No. 15148 del 15 de enero de 2019, emanado de la Secretaría Judicial de esta Corporación, consta que el doctor OSCAR MARINO GIL ZÚÑIGA, registra la siguiente sanción disciplinaria (FI 261-262 del C.P.):

Radicado	Fecha sentencia	Clase de sanción	Norma vulnerada
2012-02558-01	18 de marzo de 2015	Destitución e Inhabilidad por 18 años	Ley 270/art.153 Ley 906/arts. 308-318 Ley 734/art. 48

ACTUACIÓN PROCESAL

Con fundamento en la compulsas, mediante auto de 12 de abril de 2012, se inició **INDAGACIÓN PRELIMINAR** (fls 188 y s.s.), notificado personalmente al funcionario. Etapa en la cual rindió versión libre señalando lo siguiente:

“(…)eso hace relación a un dinero que yo le ordene al Fiscal que entregara y me acuerdo que el Fiscal como apeló y se le negó la Apelación, tuteló, y el Tribunal en una decisión ordenó compulsar las presentes copias, pero quiero advertirle Honorable Magistrado, que como consecuencia de dicha actuación, jamás he cometido Falta Disciplinaria y mucho menos penal en virtud de que todas pero absolutamente todas mis decisiones fueron estrictamente en derecho a pegado a la Constitución Política, los Tratados Internacionales ratificados por Colombia, que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad según el artículo 93, en esa decisión invoque el artículo 58 Superior, el artículo 82 y 89 del Código de Procedimiento



Funcionario en consulta
Rad. 760011102000201200531 01
M. P. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

Penal o Ley 906 de 2004, y en fin una serie de discurso todos alrededor de la Ley, la Constitución y la Jurisprudencia vigente, el problema de este asunto es que como se trataba de la entrega de un dinero entonces probablemente mediante suspicacias o sospechas alguien que no sé quién es, probablemente el Magistrado Echeverry, pensó situaciones temerarias de mi parte entonces por eso es que se ha originado esta investigación”

Mediante providencia de fecha 2 de septiembre de 2014, se dispuso **ABRIR INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA** (fls.216 al 219 C.o), contra el doctor OSCAR MARINO GIL ZÚÑIGA, en calidad de Juez 12 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali – Valle del Cauca, al considerar que presuntamente infringió los deberes impuestos en el artículo 153 de la Ley 270 de 1996, en particular lo dispuesto en el numeral 1°, esto es el no cumplir ni respetar dentro de la órbita de su competencia la Constitución, las Leyes y los reglamentos y, para el caso de la especie, se precisa presuntamente la vulneración de las normas del Código de Procedimiento Penal y el trámite preferente de la extinción de dominio que se encuentra regulado en la Ley 793 de 2002, modificada por la Ley 1453 de 2011, artículo 79.

En proveído de fecha 16 de febrero de 2016, se dispuso el **cierre de la investigación**. (fl 231 del C.P.)

En decisión de 18 de abril de 2018, se **FORMULÓ CARGOS** contra el doctor **OSCAR MARINO GIL ZÚÑIGA**, en su condición de Juez 12 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali -Valle, por presuntamente infringir lo establecido en el numeral 1° del artículo 153 de la Ley 270 de 1996, al haberse apartado de los postulados consagrados en el artículo 11 de la Ley 793 de 2002, modificado por el artículo 79 de la Ley 1453 de 2011, incurriendo



Funcionario en consulta
Rad. 760011102000201200531 01
M. P. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

a título de DOLO en FALTA GRAVÍSIMA, al tenor de lo normado en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con lo consagrado en el artículo 413 del Código Penal.

El A *quo* le imputó al funcionario ya citado el incumplimiento de lo consagrado en el numeral 1° del artículo 153 de la Ley 270 de 1996, que a la letra dice:

“Art. 153.- DEBERES. Son deberes de los funcionarios y empleados según corresponda, los siguientes:

1- Respetar, cumplir y, dentro de la órbita de su competencia, hacer cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos”.

Señalando lo siguiente:

“Así pues, retomando los elementos constitutivos de falta disciplinaria, lo único cierto, que se tiene hasta el momento, es que, la actuación desplegada por el operador judicial a disciplinar, al interior del proceso radiado bajo el No. 7600160001932011-16629, no se ajustó al ordenamiento jurídico, ni a los postulados constitucionales y jurisprudenciales precedentemente esgrimidos.

(...) toda vez que la decisión adoptada por el disciplinado no se efectuó de manera razonable dentro del ámbito de su competencia, menos aun con apego a los criterios jurisprudenciales o jurídicos”.

(...)

En efecto, como esta visto, con el descrito proceder el operador judicial a disciplinar, invadió la órbita de la competencia que el legislador le otorgó al juez natural, si en consideración se tiene que el tramite



Funcionario en consulta
Rad. 760011102000201200531 01
M. P. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

previsto en la normatividad de extinción de dominio, no le compete a los jueces penales municipales, así estos tengan funciones de control de garantías, sino, entre otros, a la Fiscalía Especializada de Extinción de Dominio, así como a los Jueces de Extinción de Dominio que no es otro que el Juez Penal del Circuito Especializado de la ciudad de Bogotá,- en los cuales recae la potestad de proferir la sentencia de primera instancia que resuelve sobre la extinción de dominio, sin importar el lugar ubicación de los bienes-.

Es así como, al desbordar el descrito ámbito funcional, el operador judicial a disciplinar, pudo incurrir en una vía de hecho, por defecto orgánico, pues no en vano fue con ocasión a ello, que el Juzgado 18 Penal del Circuito de Cali, Valle, mediante sentencia de tutela No. 13 de enero de 2012, salvaguardó el derecho fundamental al debido proceso del Fiscal 24 Especializado de la Sub – Unidad de Extinción de Dominio de Cali – Valle, al interior del proceso radicado bajo el No. 7600160001932011-16629; decisión esta, que fue confirmada en su integridad por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, Valle.

(...)

*Lo anterior permite inferir la presunta incursión en una **FALTA GRAVISIMA** de acuerdo a los criterios que para determinar la misma consagra el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, pues se concluye por el momento que el operador judicial a disciplinar profirió una decisión manifiestamente contraria a la Ley, incursionando con dicho proceder desde el punto de vista objetivo dentro de los linderos del derecho penal, en el punible de prevaricato por acción consagrado en el artículo 413 del C.P., de donde es viable predicar que la misma*



Funcionario en consulta
Rad. 760011102000201200531 01
M. P. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

*se agotó a título de **DOLO**, pues pese a conocer el ámbito de la Ley que lo rige y los postulados jurisprudenciales que orientan la función jurisdiccional, decidió no aplicarla de manera consciente y voluntaria, adentrándose con ello, en los ámbitos de la arbitrariedad judicial, toda vez que mediante un trámite ordinario, propio del sistema penal acusatorio, ordenó la devolución de una cuantía, que estaba siendo objeto de un proceso de extinción de dominio, - proceso este último, que efectúa únicamente la propiedad de bienes, mas no libertades o responsabilidades penales”.*

El 16 de octubre de 2018, se designó como defensor de oficio al doctor JAIME ANDRÉS ECHEVERRY RAMÍREZ, quien presentó en escrito del 30 de octubre del mismo año, **DESCARGOS** frente a la formulación provisional del pliego de cargos, en el cual fundamentó que la actuación de su representado esta acobijada dentro de las funciones que le asistían, *“para el pronunciamiento de los Jueces de Control de Garantías, tenemos que las mismas fueron signadas conforme a la modificación expresa del artículo 250 de la Constitución Política de Colombia, a través del Acto Legislativo 6 del 2011, atendiendo en efecto, esta expresión refuerza la pretensión del legislador de asimilar la devolución de bienes sujetos a una medida cautelar material (incautación u ocupación), que ha sido objeto de control judicial posterior, con otras actuaciones que son propias de la potestad constitucional de aseguramiento de los elementos materiales probatorios, adscrita al fiscal (ART. 250.3)²”*

² Folio 250 y s.s. del C.P.



Funcionario en consulta
Rad. 760011102000201200531 01
M. P. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

Por lo anterior, solicitó se decrete las prescripciones y /o caducidades que se configuren en el *sub Lite*, o en su defecto dar aplicación expresa a los establecido en el artículo 73 de la Ley 270 de 2003.

Habiéndose notificado personalmente el Agente del Ministerio Publico y el defensor de oficio del disciplinable, el 28 de junio y 16 de octubre de 2018 respectivamente (Fls 246 y 248 del c.o.), de la providencia de cargos, y no existiendo pruebas que practicar dentro del presente asunto, por solicitud de los sujetos procesales, de manera oficiosa, el *a quo* de conformidad con lo establecido por el artículo 169 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 55 de la Ley 1474 de 2011, ordenó tener por tales la documental obrante dentro del dossier para ser valoradas al momento de dictar sentencia, dentro de las cuales se tienen:

1. Copias de la acción de tutela 2012-00007 presentada por el FISCAL 24 ESPECIALIZADO DE CALI, en contra del JUZGADO 12 PENAL MUNICIPAL DE CALI³.
2. En diligencia de versión libre y espontánea se allegó copia de la solicitud de revisión que remitiera el doctor GIL ZÚÑIGA a la Corte Constitucional⁴.
3. Con oficio No. 239 del 28 de febrero de 2013 se allegó copia del interrogatorio rendido el 11 de octubre de 2012 por el doctor GIL ZÚÑIGA dentro de la causa penal 2011-00519 adelantada en su contra⁵.

³ Folio 1 al 187 del C.P.

⁴ Folio 200 al 201 del C.P.

⁵ Folio 206 al 214 del C.P.



Funcionario en consulta
Rad. 760011102000201200531 01
M. P. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

4. Certificado de antecedentes disciplinarios No. 225803 del 4 de septiembre de 2014⁶.

5. Oficio No. 1311 del 9 de septiembre de 2014, por medio de la cual la Secretaria General del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, allegó copia de la resolución de nombramiento y el acta de posesión del doctor GIL ZÚÑIGA como Juez 12 Penal Municipal de Cali con Funciones de Control de Garantías⁷.

6. Copia del reporte de actuaciones de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, consignadas en el proceso 760016000199201200519⁸.

7. Certificado de antecedentes disciplinarios No. 15148 del 15 de enero de 2019⁹.

En oficio del 7 de noviembre de 2018, se corrió traslado al disciplinado para que formulara sus **ALEGATOS CONCLUSIVOS** (fls. 254 al 260 del c.o.), decisión notificada por estado No. 050 del 15 de noviembre de 2018.

Pese a lo anterior, no se realizó pronunciamiento alguno dentro del respectivo traslado, por parte del disciplinado o su defensor de oficio.

LA SENTENCIA CONSULTADA

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, mediante Sentencia de fecha 23 de enero de 2019, SANCIONÓ al doctor OSCAR MARINO GIL ZÚÑIGA, en su condición de JUEZ

⁶ Folio 224 del C.P.

⁷ Folio 225 a 229 del C.P.

⁸ Folio 234 Y 235 del C.P.

⁹ Folio 261 al 262 del C.P.



Funcionario en consulta
Rad. 760011102000201200531 01
M. P. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

DOCE PENAL MUNICIPAL DE CALI, por haber trasgredido el deber consagrado en el numeral 1° del artículo 153 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con el artículo 11 de la Ley 793 de 2002, modificado por el artículo 79 de la Ley 1453 de 2011.

El A quo consideró lo siguiente:

ÚNICO CARGO

En la providencia de cargos, se dedujo como infringido el deber contemplado en el numeral 1° del artículo 153 de la Ley 270 de 1996 que preceptúa:

"ARTICULO 153. DEBERES. *Son deberes de los funcionarios y empleados, según corresponda, los siguientes:*

1. Respetar, cumplir y dentro de la órbita de su competencia, hacer cumplir la Constitución, las Leyes y los reglamentos.

Ello en armonía con los artículos 11 de la Ley 793 de 2002, modificado por el artículo 79 de la Ley 1453 de 2011, que dispone:

"ARTÍCULO 79. *El artículo 11 de la Ley 793 de 2002 quedará así:*

Artículo 11. De la competencia. Conocerá de la acción el Fiscal General de la Nación, directamente, o a través de los fiscales delegados que conforman la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos o en su defecto los fiscales delegados ante los Jueces Penales del Circuito Especializado. De acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, el Fiscal podrá conformar unidades especiales de extinción de dominio.

La segunda instancia de las decisiones proferidas en el trámite de extinción de dominio, se surtirá ante la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal -Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos.

Corresponderá a los Jueces Penales del Circuito Especializados de Extinción de Dominio de Bogotá, proferir la sentencia de



Funcionario en consulta
Rad. 760011102000201200531 01
M. P. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

primera instancia que resuelva sobre la extinción de dominio, sin importar el lugar de ubicación de los bienes. La segunda instancia se surtirá ante la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá."

CERTEZA SOBRE LA EXISTENCIA MATERIAL DE LA FALTA

El primer requisito para sancionar disciplinariamente a un funcionario judicial, es la certeza respecto de la existencia del hecho, en este caso, del hecho disciplinable. La certeza, es la convicción que se tiene, acerca de que lo que se ha adelantado en el proceso, tiene la connotación de ser cierto, esto es real y demostrable.

*Como tal se tiene que, mediante auto del **25 de julio de 2011**¹⁰. el Juzgado 28 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, declaró la ilegalidad de la captura del señor JAIRO GUZMÁN OREJUELA, dentro de la causa penal distinguida con radicado 760016000193201116629 y que por el presunto punible de lavado de activos se seguía en su contra, ordenando la restitución inmediata de su libertad, denegando declarar la legalidad de la incautación de la suma equivalente a \$333.400.000 y US \$20.000 dólares con fines de comiso, por lo que el Fiscal de conocimiento compulsó copias de la actuación con destino a la Fiscalía Especializada para la Extinción de Dominio, para lo de su resorte.*

*En razón a ello, mediante **auto de sustanciación No. 342 del 27 de julio de 2011**, el doctor RICARDO RIVERA ARDILA, Fiscal 24 Especializado de Cali, dispuso el impulso de la fase inicial del trámite de extinción del derecho de dominio respecto de las sumas de dinero que le fueran incautadas al señor JAIRO GUZMÁN OREJUELA. (Fls. 31 a 33 c.o.).*

*Por **auto sustanciatorio No. 531 del 28 de noviembre de 2011**. Ordenó el embargo y secuestro y la consecuente suspensión del poder dispositivo de las sumas de dinero por cuantía de \$333.400.000 y \$20.0000 dólares, incautados al señor GUZMAN OREJUELA. (Fls. 34 c.o.)*

¹⁰ Folio 30 c.o.



Funcionario en consulta
Rad. 760011102000201200531 01
M. P. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

*No obstante lo anterior, previa petición que realizara el señor ANDRÉS ESPINOSA SOLARTE a través de apoderado judicial, en diligencia celebrada el **13 de enero de 2012**, el Juzgado Doce Penal Municipales de Control de Garantías dispuso la entrega de los dineros, pese a la oposición de la Fiscalía 24 Especializado del Valle, en atención a la falta de competencias para dirimir dicha controversia.*

En desarrollo de esa diligencia¹¹ se advierte que al momento del traslado de la petición el señor Fiscal manifiesta que era cierto todo lo referente al procedimiento de captura y la ilegalidad declarada por el Juez de Control de Garantías "... Pero debe tenerse en cuenta que de forma inmediata se puso en conocimiento de su despacho especializado en extinción de dominio y que la Ley 793 de 2002 con las modificaciones de las leyes 1395 de 2010 y 1453 de 2011 en su artículo 4 inciso 2 establecen que la acción es distinta e independiente al procedimiento penal que se haya iniciado simultáneamente o de la que se hayan desprendido sin perjuicio de los terceros de buena fe. Que al momento de la captura, el señor GUZMAN indicó que el vehículo era de su propiedad y el dinero de la empresa American Money, por lo que como el vehículo no era de interés para el trámite se dispuso su entrega (...)"¹² Luego de referir a las actuaciones adelantadas en la causa de extinción del dominio, manifestó que existían algunas operaciones sospechosas en la Empresa American Money, "teniendo por tanto elementos para continuar con la investigación respecto del trámite de extinción de dominio..."

El Juez 12 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, le preguntó al Fiscal si ya esa entidad solicitó la suspensión dispositiva del dinero y el Fiscal le responde que sí, que ya tenía la suspensión (minuto 33:38); no obstante reiteradamente se increpa al representante del Ente acusador, para que entregue copia del acta de la audiencia ante el Juez de Control de Garantías que dispuso la suspensión del poder dispositivo, que le indique ante que despacho se llevó a cabo la diligencia y ante las respuestas del Fiscal de que era un trámite independiente que se adelantaba por la Fiscalía y no ante un Juez de Control de Garantías, el doctor GIL ZUÑIGA le solicitó leerle la norma "...porque se encontraba totalmente ignorante de que existían dos códigos de procedimiento penal y que sólo conocía uno..."

¹¹ El disco compacto obra a folio 205 bis del expediente

¹² Minuto 27:11 a 33:33 de la audiencia.



Funcionario en consulta
Rad. 760011102000201200531 01
M. P. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

Finalmente, luego de una ardua intervención del Juez Doce Penal Municipal, con abundantes reproches para el Ente Fiscal, ante la no entrega del dinero al señor OREJUELA, aludiendo incluso al artículo 250 de la Constitución Política y el deber de investigar sin afectar la presunción de inocencia, consideró¹³ que "... de acuerdo a lo establecido en el artículo 88 del Código de Procedimiento Penal debe procederse a la devolución del dinero porque el artículo 88 así lo establece, aquí se les están vulnerando unos derechos fundamentales, aquí este Juez de Control de Garantías está cumpliendo con el rol que manda el artículo 37 que es ejercer funciones de control de garantías... aquí no hay aún una formulación de acusación, no hay aún una formulación de imputación, no haya (sic) nada de eso..., que si se devolvió el vehículo también tiene que devolverse el dinero, más aún cuando no hay decisión de un juez de control de garantías que impida la libre disposición de ese dinero..., de tal suerte que este Juez de Control de Garantías declara que es legal lo que ha incoado el señor abogado defensor peticionario y se le solicita a la Fiscalía que en el término de la distancia y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 del Código de Procedimiento Penal proceda a la devolución de esos dineros (sic), sin perjuicio que la investigación continúe..."

*De suerte que hasta este estado de la diligencia no se ha desvirtuado el hecho de que encontrándose en trámite un proceso de extinción de dominio y dentro del mismo una orden de suspensión del poder dispositivo y una medida cautelar de embargo y secuestro respecto de unos dineros, **el señor Juez Doce Penal Municipal de Cali, realizando una equivocada aplicación de las disposiciones legales y de la situación táctica, se abrogó una competencia que no le asistía para ordenar la devolución de las sumas de dinero, afectando con ello a la Administración de Justicia y puntualmente la gestión de la Fiscalía General de la Nación.***

*Y es que contrario a las exculpaciones vertidas por el doctor GIL ZUÑIGA y su defensor de oficio, la declaratoria de ilegalidad de la captura del señor JAIRO GUZMÁN OREJUELA y la omisión en la legalización de la incautación de los elementos materiales probatorios con fines de comiso adoptadas por el señor Juez 28 Penal Municipal Con Funciones de Control de Garantías, **dentro del proceso penal por lavado de activos** que se seguía en contra de aquel, en manera alguna*

¹³ Minuto 38:49 y siguientes



Funcionario en consulta
Rad. 760011102000201200531 01
M. P. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

*lo facultaban para dejar sin efecto y desconocer las determinaciones que había adoptado el Fiscal 24 Penal Especializado de Cali **dentro de la acción del extinción de dominio**, pues tal como lo señalaron los Jueces de tutela en primera y segunda instancia, se trataba de dos trámites absolutamente distintos e independientes y así se lo hizo saber el representante del Ente acusador, pero basado en argumentos amañados decidió desconocerlos y aplicar su criterio e interpretación de las disposiciones penales que hoy cita como argumento defensivo, el que en manera alguna logra desvirtuar el hecho aquí investigado.*

De la revisión del registro de la audiencia celebrada el 13 de enero de 2012, se observa, que el doctor OSCAR MARINO GIL ZUÑIGA, fue debidamente informado de la existencia de un proceso radicado 826697-24, de las medidas adoptadas en el mismo y de la falta de competencia para resolver la petición del señor ANDRÉS ESPINOZA SOLARTE que comportaba la devolución de los dineros, no obstante, escudándose en el contenido del artículo 88 del C.P.P., como ahora igualmente pretende hacerlo ver su defensor de oficio, accedió a la entrega de los emolumentos, desatendiendo la voluntad del legislador al consagrar en la Fiscalía General de la Nación facultades especiales para determinar la extinción de dominio así lo preceptuado por el artículo 11 de la Ley 793 de 2002, modificado por el artículo 79 de la Ley 1453 de 2011.

*Así las cosas, tal como se dijo al momento de formular pliego de cargos, hasta este momento no se ha desvirtuado que, **el doctor OSCAR MARINO GIL ZUÑIGA, con la decisión adoptada el 13 de enero de 2012, desbordó por completo el ámbito funcional de su competencia, "en atención a que se pronunció de fondo sobre una pretensión que no le correspondía, pues itérese, que la misma únicamente podía ser dirimida o resuelta por la referida Fiscalía al interior del descrito proceso de extinción..."**¹⁴ desatendiendo de este modo la norma procedimental deducida en precedencia y con ello el deber que le demandaba el respetar, cumplir y dentro de la órbita de su competencia hacer cumplir la constitución, las leyes o el reglamento, según el caso, por lo que estamos en presencia del primer requisito exigido para imponer sanción de carácter disciplinario, esto es, la existencia de la falta, por lo que se procede a analizar lo concerniente*

¹⁴ Decisión de cargos del 18 de abril de 2018. Pág. 11 y 12.



Funcionario en consulta
Rad. 760011102000201200531 01
M. P. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

al aspecto subjetivo, es decir, la responsabilidad de parte del encartado, si es que la hubo.

(...)

Por su parte, el agotamiento de la conducta típica, deviene además en antijurídica, por infracción del deber funcional y la afectación de la función pública sin justificación, tal como se vio en precedencia, lo que sin dubitación alguna conlleva a una ilicitud sustancial, y como ciertamente su actuación encuadra dentro de una norma específica, se cumple esa exigencia, respondiendo así al contenido del artículo 5º de la Ley 734 de 2002, pues ciertamente no concurren en el disciplinable ninguna causal que fundamente su proceder, del cual fue debidamente informado en curso de la celebración de la respectiva audiencia por parte el representante del Ente acusador, pero que decidió ignorar, con sustento en interpretaciones erradas del ordenamiento jurídico.

*Al momento de imputar cargos se determinó que la incursión en la ilicitud fue a título de **DOLO**, esto en cuanto al tercer elemento estructural de la sanción disciplinaria, el cual denota la culpabilidad, como quiera que era conocedor del deber que debía acatar, conocimiento que se presume, y que se encuentra en normas que son de estricto cumplimiento, determinando su comportamiento para disponer la devolución de unas sumas de dinero que estaban siendo objeto de un proceso de extinción de dominio, incurriendo con ello en la descripción objetiva de una conducta penal, razón por la que además la falta se calificó como **GRAVÍSIMA**, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2.002.*

*Así pues el doctor **OSCAR MARINO GIL ZUÑIGA**, de conformidad con el artículo 230 de la Constitución Política, estaba sometido al imperio de la ley, la que desconoció de acuerdo a las consideraciones hechas en esta providencia, y que de la conductas descrita objetivamente encuadra en el tipo penal de prevaricato por acción al tenor de lo dispuesto por el art. 413 del CP., sin que esté por demás indicar que en la actualidad el funcionario judicial, fue condenado penalmente por esa actuación.*



Funcionario en consulta
Rad. 760011102000201200531 01
M. P. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

CONSIDERACIONES

a. Competencia

De conformidad con las atribuciones conferidas en los artículos 256-3 de la Constitución Política y 112-4 de la Ley 270 de 1996, esta Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, es competente para desatar los recursos de apelación que se formulen dentro de los procesos disciplinarios de que conocen en primera instancia las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales.

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

En el mismo sentido, la Sala Plena de la Corte Constitucional en Auto 278 del 9 de julio de 2015, al pronunciarse respecto a la competencia para conocer conflictos de jurisdicciones, decantó el alcance e interpretación de la entrada en vigencia del referido Acto Legislativo No. 02 de 2015, concluyendo que en relación a las funciones que se encontraban a cargo de esta Sala, las modificaciones introducidas quedaron distribuidas de la siguiente manera: (i) *la relacionada con el ejercicio de la jurisdicción disciplinaria, pasó a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, órganos creados en dicha reforma (artículo 19), y (ii) la relacionada con dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las*



Funcionario en consulta
Rad. 760011102000201200531 01
M. P. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

distintas jurisdicciones, fue asignada a la Corte Constitucional (artículo 14). En cuanto hace al conocimiento de las acciones de tutela, como ya se mencionó, el parágrafo del artículo 19 dispuso expresamente que “la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las 5 Comisiones Seccionales de Disciplina Judiciales no serán competentes para conocer de acciones de tutela”.

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

Aspectos Generales de la competencia

Es necesario advertir inicialmente el alcance de la consulta concedida por el *A quo*, en las presentes diligencias, indicando que en sede de consulta el pronunciamiento de la segunda instancia se debe ceñir únicamente a realizar un control de legalidad de la decisión de primera instancia, a partir de los argumentos del disciplinable, del material probatorio allegado al plenario, y la



Funcionario en consulta
Rad. 760011102000201200531 01
M. P. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

providencia consultada, todo ello a la luz de las disposiciones legales que atañen al tema a debatir.

En virtud de la competencia antes mencionada, procede esta Superioridad, a pronunciarse sobre la consulta de la sentencia proferida el 23 de enero de 2019 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, en la cual se dispuso sancionar al doctor **OSCAR MARINO GIL ZUÑIGA**, en su condición de Juez Doce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, con **DESTITUCION EN EL CARGO E INHABILIDAD GENERAL** por el término de **VEINTE (20) años**, por encontrarlo responsable de la comisión de falta gravísima, a título de dolo, prevista en el numeral 1° del artículo 153 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con el artículo 11 de la Ley 793 de 2002, modificado por el artículo 79 de la Ley 1453 de 2011.

En virtud de la competencia antes mencionada y sin observar causal alguna que pueda invalidar la actuación hasta ahora adelantada, procede la Sala a emitir su pronunciamiento con apoyo en el material probatorio obrante en el informativo y a la luz de las disposiciones legales que atañen el tema a debatir.

Del Caso en Concreto.

Se originó la actuación disciplinaria contra el doctor **OSCAR MARINO GIL ZUÑIGA**, en su calidad de **JUEZ DOCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE CALI**, con base en la compulsas de copias ordenada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en sentencia de tutela No. 13 del 30 de enero de 2012, en la cual amparó el derecho fundamental al debido proceso del Fiscal 24 Especializado de la Sub Unidad de Extinción de Dominio de Cali – Valle, al



Funcionario en consulta
Rad. 760011102000201200531 01
M. P. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

interior del proceso penal No. 7600160001932011-166, a fin de que se investigase la presunta falta disciplinaria en que pudo haber incurrido el titular del Juzgado Doce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, en la audiencia celebrada el 13 de enero de 2012, al ordenar la devolución de \$333.400.000 y US \$ 20.000 dólares en un proceso de lavado de activos, pese a carecer de competencia para ello, toda vez que los recursos estaban siendo objeto de un proceso de extinción de dominio.

Pues bien, al disciplinado se le imputó en el pliego de cargos y se profirió sentencia sancionatoria en su contra, objeto de consulta ante esta Sala, por el hecho de haber adoptado la decisión del 13 de enero de 2012, mediante la cual desbordó por completo el ámbito funcional de su competencia, *“en atención a que se pronunció de fondo sobre una pretensión que no le correspondía, pues itérese, que la misma únicamente podía ser dirimida o resuelta por la referida Fiscalía al interior del descrito proceso de extinción”* desatendiendo de este modo la norma procedimental prevista en el artículo 11 de la Ley 793 de 2002, modificado por el artículo 79 de la Ley 1453 de 2011.

Es así como el artículo 196 de la Ley 734 de 2002, define la falta disciplinaria, en los siguientes términos: **“Artículo 196. FALTA DISCIPLINARIA.** *Constituye falta disciplinaria y da lugar a acción e imposición de la sanción correspondiente el incumplimiento de los deberes y prohibiciones, la incursión en las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflictos de intereses previstos en la Constitución, en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y demás leyes. Constituyen faltas gravísimas las contempladas en este Código”.*

Por lo que cual se atribuyó al doctor **OSCAR MARINO GIL ZÚÑIGA** la vulneración al deber consagrado en el numeral 1° del artículo 153 de la Ley



Funcionario en consulta
Rad. 760011102000201200531 01
M. P. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

270 de 1996, en virtud de lo establecido en la Ley 734 de 2002, falta calificada como gravísima a título de dolo.

Precepto normativo que contempla lo siguiente:

“1. Respetar, cumplir y, dentro de la órbita de su competencia, hacer cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos.”

El anterior tipo disciplinario, es de aquellos llamados abiertos o en blanco, es decir, que es necesario concordarlos con el reglamento, la ley o la norma constitucional vulnerada por el funcionario investigado, en otras palabras, son aquellos que deben ser complementados con el precepto en donde se establezca lo mandado, lo permitido o lo prohibido.

En el *sub lite*, el tipo disciplinario endilgado fue debidamente complementado en el auto por el cual se formularon los cargos, así, se afirmó que el encartado transgredió el artículo el artículo 11 de la Ley 793 de 2002, modificado por el artículo 79 de la Ley 1453 de 2011, lo que llevó a calificar la falta como gravísima, en los términos del artículo 48 numeral 1º de la Ley 734 de 2002, veamos:

“Artículo 11. De la competencia. Modificado por el art. 76, Ley 1395 de 2010, Modificado por el art. 79, Ley 1453 de 2011. Conocerá de la acción el Fiscal General de la Nación, directamente, o a través de los fiscales delegados ante los jueces competentes para dictar la sentencia de extinción de dominio. De acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, el Fiscal podrá conformar unidades especiales de extinción de dominio.



Funcionario en consulta
Rad. 760011102000201200531 01
M. P. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

Corresponde a los jueces penales del circuito especializados, del lugar en donde se encuentren ubicados los bienes, proferir la sentencia que declare la extinción de dominio. Si se hubieren encontrado bienes en distintos distritos judiciales, será competente el juez, determinado por reparto, de aquel distrito que cuente con el mayor número de jueces penales del circuito especializados, La aparición de bienes en otros lugares, posterior a la resolución de inicio de la investigación, no alterará la competencia.”

Así las cosas, los elementos probatorios recaudados en el presente investigativo, determinan que el doctor **OSCAR MARINO GIL ZÚÑIGA**, en su calidad de Juez Doce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, fue debidamente informado de la existencia de un proceso bajo radicado No. 826697-24, de las medidas adoptadas en el mismo y de la falta de competencia para resolver la petición del señor Andrés Espinoza Solarte que comportaba la devolución de dineros.

No obstante, escudándose en el contenido del artículo 88 del C.P.P., accedió a la entrega de los emolumentos, desatendiendo la voluntad del Legislador al consagrar en la Fiscalía General de la Nación facultades especiales para determinar la extinción de dominio así lo preceptuado por el artículo en precedencia de la Ley 793 de 2002.

Bajo tal acontecer el *a quo* resaltó de forma acertada que si bien los funcionarios judiciales al adoptar sus decisiones actúan dentro de la autonomía funcional que le otorga la Constitución, es claro que tal principio no es absoluto, **puesto que debe ceñirse a la correcta aplicación de la Ley**, en el particular, el investigado fue informado del contenido de las disposiciones que establecían el trámite para la extinción del dominio, que la génesis de proceso a cargo de la Fiscalía 24 Especializada no se hallaba en el proceso penal que por lavado de activos se



Funcionario en consulta
Rad. 760011102000201200531 01
M. P. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

adelantaba contra el señor Guzmán y donde se declaró la ilegalidad de su captura – radicado 2011-16629-, y las medidas restrictivas que se habían adoptado sobre los recursos ingresados al proceso, las cuales decidió desconocer de manera por demás irregular, soslayando la orden de Fiscal por el hecho de no provenir de otro Juez de Control de Garantías, desconociendo que el Legislador facultó directamente al representante del Ente Acusador para conocer de esas diligencias, sin necesidad de controles posteriores o previos ante los Jueces de Control de Garantías, sino ante los Jueces de Extinción de dominio cuando el proceso así lo demandase, de suerte que la referencia que realiza al mencionado principio de autonomía no basta para justificar el desconocimiento del deber deducido como trasgredido (numeral 1° del artículo 153 de la Ley 270 de 1996) y excluir de este modo la Antijuricidad de la conducta.

Se observa –igualmente- un desconocimiento abierto de la racionalidad propia del trámite bajo el cual se desarrolla la órbita de competencia de los jueces penales municipales, puesto que –en el sub lite- el inculpado profirió una decisión manifiestamente contraria a la Ley, incursionando con dicho proceder desde el punto de vista objetivo dentro de los linderos del derecho penal, en el punible de prevaricato por acción consagrado en el artículo 413 del C.P., de donde es viable predicar que la misma se agotó a título de **DOLO**, pues pese a conocer el ámbito de la ley que lo rige y los postulados jurisprudenciales que orienta la función jurisdiccional, decidió no aplicarla de manera consciente y voluntaria, adelantándose con ello, en los ámbitos de la arbitrariedad judicial.

Por tales razones, el proceder del Juez 12 Penal Municipal de Cali con Funciones de Control de Garantías, se enmarca dentro de la estricta **tipicidad** contenida en la falta expuesta en el artículo 153 numeral 1° de la Ley 270 de 1996, que se integra normativamente con el artículo 11 de la Ley 793 de 2002



Funcionario en consulta
Rad. 760011102000201200531 01
M. P. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

y con ello incurrir en la falta consagrada en el artículo 48 numeral 1° del C.D.U, toda vez que su actuación se enmarca dentro del tipo penal previsto en el artículo 413 del Código Penal como consecuencia del cargo que ejercía.

De acuerdo a lo valorado por el Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, la conducta cometida por el doctor **OSCAR MARINO GIL ZÚÑIGA**, en su condición de Juez 12 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, Valle, fue **antijurídica**, pues, el encartado como titular de ese Despacho, incurrió en la falta que se le imputó, por no cumplir dentro de la órbita de su competencia el marco normativo aplicable al asunto referido, bajo el claro entendido que se está ante la falta de competencia para pronunciarse sobre la referida pretensión, tendiente a devolver el dinero incautado al señor Jairo Guzmán Orejuela, pues no le correspondía al doctor Oscar Marino Gil Zúñiga, quien fungió para la calenda del 2012 como Juez 12 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, Valle, pronunciarse de fondo sobre la misma, como en efecto así lo hizo, sino remitirla inmediatamente a la autoridad competente como lo ordena el precepto legal.

Por consiguiente, se infiere esa voluntad del disciplinado al adoptar dicha decisión y no ajustar su comportamiento a los postulados constitucionales, legales y jurisprudenciales que imperan en el *sub judice*, debiéndose entender que dicho comportamiento se llevó a cabo conforme lo prevén los elementos configurativos del **DOLO**. En consecuencia el fallo analizado en grado jurisdiccional de consulta deberá ser confirmado incluida la sanción, puesto que las faltas dolosas calificadas como gravísimas sólo admiten la destitución, según el artículo 44 de la Ley 734 de 2002:

“El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:



Funcionario en consulta
Rad. 760011102000201200531 01
M. P. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas... (Negrilla fuera de texto).

Sin necesidad de otras consideraciones, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR sentencia proferida el 23 de enero de 2019, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, mediante la cual se declaró disciplinariamente responsable al doctor **OSCAR MARINO GIL ZUÑIGA**, en calidad de Juez 12 Penal Municipal de Cali con Funciones de Control de Garantías, por inobservar el deber funcional previsto en el numeral 1° del artículo 153 la Ley 270 de 1996, en concordancia con el artículo 11 de la Ley 793 de 2002, modificado por el artículo 79 de la Ley 1453 de 2011, en virtud de lo establecido en el artículo 196 de la Ley 734 de 2002, falta gravísima a título de dolo, sancionado con Destitución en el Cargo e Inhabilidad General por el término de VEINTE (20) años, acorde con lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: REGISTRESE esta sanción en los libros correspondientes de la Procuraduría General de la Nación, y de esta Sala Jurisdiccional Disciplinaria, conforme lo establece el artículo 220 de la Ley 734 de 2002, y comuníquese a las autoridades correspondientes.

TERCERO: DEVOLVER el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



Funcionario en consulta
Rad. 760011102000201200531 01
M. P. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO
Presidente

CAMILO MONTOYA REYES
Vicepresidente

MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Magistrada

CARLOS MARIO CANO DIOSA
Magistrado

FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL
Magistrado



Funcionario en consulta
Rad. 760011102000201200531 01
M. P. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ
Magistrada

ALEJANDRO MEZA CARDALES
Magistrado

YIRA LUCÍA OLARTE ÁVILA
Secretaria