

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL**

**Bogotá D. C, trece (13) de julio de 2022**

**Magistrado Ponente: MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO**

**Radicación n.º 660011102000 2017 00077 01**

**Aprobado, según acta n.º 053 de la fecha**

**1. ASUNTO POR TRATAR**

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial, en ejercicio de las competencias conferidas por los artículos 257A de la Constitución Política de Colombia<sup>1</sup>, procede a conocer, en grado jurisdiccional de consulta, del proceso disciplinario seguido contra Daniel Andrés Fúquenes Barriga, en su condición de auxiliar de la justicia, secuestre, declarado responsable disciplinariamente y sancionado con multa de diez (10) SMLMV e inhabilidad de un (1) año para ejercer empleo público, función pública o prestar servicios a cargo del Estado, o contratar con este, en sentencia del 23 de septiembre de 2020, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda<sup>2</sup>, por la comisión de la falta prevista descrita en el numeral 1 del

---

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

<sup>2</sup> Sala Dual, conformada por los funcionarios José Duván Salazar Arias (Magistrado ponente) y Jorge Isaac Posada Hernández.

artículo 55 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con el artículo 249 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), cometida a título de dolo.

## **2. LA CONDUCTA QUE SE INVESTIGÓ**

Dio origen a la presente actuación la expedición y remisión de copias ordenada por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Pereira, contra el señor Daniel Andrés Fúquenes Barriga, en su condición de auxiliar de la justicia, secuestre, por cuanto en el proceso de sucesión n.º 2014-00313, en que fueron demandantes Carlos Emilio y Rubiela López Ospina sobre los bienes de la causante Isabel Ospina de López, el investigado fue designado como secuestre del bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria n.º 290-9554.

Según la providencia en la que se ordenó la expedición de copias, el señor Daniel Andrés Fúquenes Barriga habría percibido unos dineros por concepto de cánones de arrendamiento, que no puso a disposición del Juzgado, pese haber sido requerido para ello en varias oportunidades.

## **3. TRÁMITE PROCESAL**

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, mediante auto del 7 de febrero de 2017, ordenó la apertura de indagación preliminar en contra del señor Daniel Andrés Fúquenes Barriga, en su condición de auxiliar de la justicia, en los términos señalados en el artículo 150 de la Ley 734 de 2002. Para tal efecto, ordenó notificar personalmente dicha decisión tanto al disciplinable como al agente del Ministerio Público.

Como el inculpado se excusó por no comparecer en la fecha y hora señalada por el despacho para rendir versión libre, por auto del 28 de abril de 2017, el magistrado a cargo del proceso reprogramó la diligencia; no obstante, tampoco asistió con posterioridad, razón por la cual, se desistió de ese medio defensivo el 2 de junio de 2017.

Posteriormente, por medio del auto del 14 de septiembre de 2017, se ordenó la apertura de una investigación disciplinaria contra el señor Daniel Andrés Fúquenes Barriga, en su calidad de auxiliar de la Justicia, secuestre. En dicha providencia, se decretaron como pruebas a recaudar sus antecedentes disciplinarios y copia magnética del proceso n.º 2014-00313. También se ordenó fijar nueva fecha y hora para escucharlo en versión libre.

Por su parte, el disciplinado rindió versión libre por escrito, la cual fue incorporada al expediente por auto del 12 de octubre de 2017. En esa misma fecha, se requirió al Juzgado Octavo Civil Municipal de Pereira, con el fin de que remitiera una relación de los dineros consignados por el secuestre en la cuenta de depósitos del proceso n.º 2014-00313

De ese modo, el 14 de noviembre de 2017 se ordenó el cierre de la investigación disciplinaria, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 160A de la Ley 734 de 2002, adicionado por el artículo 53 de la Ley 1474 de 2011.

Luego, a través del auto del 12 de abril de 2018, se profirió pliego de cargos —decisión que quedaría sin efecto, como más adelante se explicará— por presuntamente haber incurrido en la falta contra las obligaciones señaladas en el numeral 7 del artículo 50 y artículo 51 del Código General del Proceso,

vigente para la época de los hechos, en consonancia con el artículo 24 del Acuerdo 1518 de 2002, expedido por la entonces Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. En esa misma providencia, se dispuso designarle al investigado defensora de oficio, pero como la elegida justificó las razones por las cuales no podía tomar posesión, el 2 de mayo de 2018 se designó otro abogado, quien sí pudo ejercer dicho rol desde el 7 de junio de 2018.

El defensor de oficio del investigado presentó descargos, luego de lo cual, el 5 de julio de 2018 oficiosamente se decretó la nulidad de lo actuado desde el pliego de cargos del 12 de abril de ese año.

Por lo anterior, el 13 de diciembre de 2018 nuevamente se profirió pliego de cargos contra el investigado, por la presunta realización objetiva de la conducta punible tipificada en el artículo 249 del Código Penal de manera dolosa, la cual está contemplada como gravísima en el artículo 55, numeral 1.º, de la Ley 734 de 2002, por medio de la cual se expidió el Código Disciplinario Único.

La imputación se hizo de la siguiente manera:

Ley 734 de 2002 [...]. 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.

[...]

ARTICULO 249. ABUSO DE CONFIANZA. El que se apropie en provecho suyo o de un tercero, de cosa mueble ajena, que se le haya confiado o entregado por un título no traslativo de dominio, incurrirá en prisión [...]

Lo anterior debido a que según las pruebas que obraban en el expediente, el señor Daniel Andrés Fúquenes Barriga, habiendo sido designado como secuestre dentro del proceso de sucesión n.º 2014-00313, recibió varias sumas de dinero por concepto de cánones de arrendamiento del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria n.º 290-9559, que presuntamente no consignó en la cuenta de depósitos del Juzgado Octavo Civil Municipal de Pereira.

Así las cosas, el defensor de oficio del disciplinado rindió descargos. En virtud de ello, el 29 de abril de 2019 se decretaron como pruebas requerir copia magnética del proceso n.º 2014-00313; allegar una certificación que indicara si el auxiliar de la justicia a esa fecha había realizado consignaciones en la cuenta de depósitos judiciales dentro del proceso en cita; igualmente, se requirió copia de su hoja de vida y se decretó el testimonio del señor Javier Guevara Salazar.

Por último, como no fue posible localizar al señor Javier Guevara Salazar, el 12 de julio de 2019 se prescindió de este medio de prueba. Así mismo, se corrió traslado común a los sujetos procesados para que presentaran sus alegatos de conclusión por el término de diez (10) días, conforme con lo establecido en el artículo 169 de la Ley 734 de 2002.

#### **4. SENTENCIA OBJETO DE CONSULTA**

Mediante la providencia del 23 de septiembre de 2020, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda declaró

disciplinariamente responsable al señor Daniel Andrés Fúquenes Barriga del cargo que le fue formulado.

En tal modo, la primera instancia, luego de exponer las razones por las cuales consideró que la jurisdicción disciplinaria era la competente para resolver el asunto, dio por demostrados los siguientes hechos disciplinariamente relevantes:

- En el Juzgado Octavo Civil Municipal de Pereira se tramitó el proceso de sucesión de la señora Isabel Ospina de López, radicado bajo el n.º 2014- 00313. La demanda fue asumida el 5 de junio de 2014, por remisión que hiciera el Juzgado Segundo de Familia de Pereira, y el 25 de junio siguiente se declaró abierto el proceso de sucesión, reconociéndose como herederos de la causante a Carlos Emilio López Ospina y Rubiela López Ospina.
- Por auto del 6 de agosto de 2014, se reconocieron como herederos de la causante, en calidad de hijos, a Hernando Antonio López Ospina, Ofelia López Ospina, Isabel Cristina López Ospina y María Aliria López Ospina. Luego, el 20 de agosto siguiente, se reconocieron también como hijos a William López García y Raúl López García, y el 2 de septiembre de ese año a Ana Ligia López Ospina.
- El 2 de octubre de 2014, se fijó fecha y hora para llevar a cabo la diligencia de inventario y avalúo de los bienes que conformaban el haber sucesoral de la causante Isabel Ospina de López; posteriormente, el 18 de noviembre de esa anualidad, se reconoció como hija a Ayda Marina López Ospina.

- Mediante oficio del 17 de octubre de 2014, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pereira comunicó al despacho que se inscribió la solicitud de embargo en el folio de matrícula inmobiliaria n.º 290-9559. Posteriormente, el 18 de noviembre de 2014 el despacho ordenó el secuestro del inmueble en cita, **designando como auxiliar de la justicia, secuestre, al aquí investigado.**
- La diligencia de inventarios y avalúos se realizó el 6 de abril de 2015, y como esta no fue objetada, se aprobó el 10 de septiembre siguiente. Luego, el 5 de octubre se designó partidador, quien se posesionó en el cargo el 1.º de octubre y rindió informe el 29 del mismo mes y año. Posteriormente, por auto del 11 de noviembre se corrió traslado del trabajo de partición.
- El 26 de febrero de 2016 se dictó sentencia en la que se aprobó el trabajo de partición de los bienes pertenecientes a la sucesión de la causante Isabel Ospina de López, y se ordenó inscribir el fallo y el trabajo de partición en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.
- Por auto del 17 de marzo de 2016, se ordenó el levantamiento de la medida de embargo y secuestro que recaía sobre el inmueble con M.I. 290-9559. Así mismo, **se comunicó al secuestre que habían cesado sus funciones** y, por tanto, **debía hacer entrega del predio** a la persona que lo tenía al momento de la diligencia de secuestro.
- En memorial del 14 de abril de 2016, la apoderada de los herederos determinados solicitó la entrega de varios títulos, entre esos, un saldo por los frutos civiles recibidos por el Secuestre. Por lo anterior, por autos del 31 de mayo, 7 de julio y 10 de agosto de 2016 **se requirió al investigado para que rindiera informes de su gestión**, especialmente, respecto de los dineros por concepto de arrendamientos percibidos; no obstante, como **el inculpado no**

**rindió las explicaciones ni consignó los saldos requeridos**, el 13 de febrero de 2017 se compulsaron las copias hoy objeto de pronunciamiento.

- En el cuaderno de medidas cautelares, se evidenció que por auto del 20 de agosto de 2014 se aceptó y calificó de suficiente la póliza judicial aportada, ordenándose el embargo y secuestro del inmueble identificado con M.I. 290-9559. La diligencia de secuestro se realizó por la Inspección 18 Municipal de Policía de Pereira el 3 de diciembre de 2014. **El inmueble fue recibido por el secuestre Daniel Andrés Fúquenes Barriga**, y en el acta, se dejó la siguiente constancia: «[...] fuimos atendidos por el señor JORGE HERNÁN PINEDA VALENCIA [...] reside quien atiende el despacho el cual utiliza al parecer como establecimiento de comercio y quien paga un canon de arrendamiento a los demandados, por la suma de [...] \$570.000 pagaderos los 25 días de cada mes [...]»
- Como la apoderada de la parte demandante solicitó modificación de la medida cautelar, por auto del 23 de junio de 2015 se dispuso: «[...] se comunicará al secuestre actualmente dentro de las presentes diligencias, que deberá retener para la consignación las 2/10 partes del canon de arrendamiento y entregar las 8/10 a la señora MARÍA ALIRIA LÓPEZ OSPINA, de la misma manera se ordenará el pago de los títulos en la misma proporción fraccionándolos sin es necesario [...]». Lo anterior se reiteró por auto del 10 de septiembre de 2015.
- Mediante oficio n.º 4134 del 26 de octubre de 2017, la secretaria del Juzgado Octavo Civil Municipal de Pereira informó que: «[...] me permito comunicarle que dentro del proceso de sucesión, radicado bajo el n.º 2014 00313, **no obra consignación alguna, realizada por el señor DANIEL ANDRÉS FÚQUENES BARRIGA**».



- En certificación expedida el 3 de mayo de 2019, la secretaria del Juzgado Octavo Civil Municipal de Pereira indicó lo siguiente: «[...] ante este despacho judicial se tramitó proceso de SUCESIÓN INTESTADA de la causante ISABEL OSPINA DE LÓPEZ quien en vida se identificaba con la C.C. No. 24.893.925, radicado bajo el n.º. 66001-40-23-008-2014-00313-00, y una vez revisada la base de datos de títulos judiciales **se pudo constatar que no existen títulos judiciales reportados** para el proceso de la referencia.

Conforme a lo anterior, la primera instancia encontró acreditado que el investigado fungió como auxiliar de la justicia, secuestre, para la época de los hechos, toda vez que estuvo inscrito en el listado de auxiliares de la justicia de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Risaralda, a partir del 1.º de abril de 2013 y hasta el 31 de marzo de 2017. En tal modo, aceptó la designación del Secuestre que le hizo el Juzgado Octavo Civil Municipal de Pereira, en el proceso de sucesión n.º 2014-00313, sobre el predio identificado con folio de matrícula inmobiliaria n.º 290- 9559.

Así mismo, argumentó que la diligencia de secuestro del predio enunciado se realizó el 3 de diciembre de 2014 por la Inspección 18 Municipal de Policía de Pereira, y en el acta se consignó que el señor Jorge Hernán Pineda Valencia pagaba un canon de arrendamiento por la suma de \$570.000, el día 25 de cada mes. Luego, en providencia del 23 de junio de 2015 se ordenó al secuestre «retener para la consignación las 2/10 partes del canon de arrendamiento y entregar las 8/10 a la señora MARÍA ALIRIA LÓPEZ OSPINA».

De la misma manera, pese a no tener certeza sobre si el disciplinado efectivamente entregó las 8/10 partes del canon a la señora María Aliria

López Ospina, el *aquo* encontró acreditado —como se reconoció en la versión libre— que el investigado por lo menos recaudó por concepto de arrendamiento las 2/10 partes del total del canon; es decir, la suma de \$114.000 entre febrero y julio de 2015 (6 meses para un total de \$684.000). Este valor no se puso a disposición del proceso, porque según certificó el Juzgado Octavo Civil Municipal de Pereira en oficio n.º 4134 del 26 de octubre de 2017 y en constancia del 3 de mayo de 2019, no se constituyó ningún depósito judicial por cuenta del proceso n.º 2014-00313.

En consecuencia, la primera instancia explicó que existía certeza de la falta imputada, pues era claro que el disciplinado se apropió, por lo menos, de \$684.000 que fueron entregados por concepto de arriendo del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria n.º 290-9554. De esa manera, la conducta sí se adecuaba a la descripción contenida en el artículo 55 numeral 1º del Código Disciplinario Único, por haberse realizado la conducta penal señalada en el artículo 249 de la Ley 599 de 2000<sup>3</sup>.

Por dichas razones, la autoridad disciplinaria encontró que la conducta típica era sustancialmente ilícita en los términos indicados en el artículo 5 de la Ley 734 de 2002. De similar manera, encontró acreditada la modalidad dolosa de la conducta, pues el investigado habría actuado con conocimiento y voluntad, porque sabía que estaba en la obligación de consignar las 2/10 partes de lo percibido por concepto de cánones de arrendamiento en el proceso de sucesión n.º 2014-00313 tramitado en el Juzgado Octavo Civil Municipal de Pereira, y aun así, optó libremente por no hacerlo; es decir, no orientó su voluntad al deber de desempeñar con imparcialidad, idoneidad, transparencia y eficacia las funciones de su cargo como secuestre en el proceso enunciado.

---

<sup>3</sup> ARTICULO 249. ABUSO DE CONFIANZA. El que se apropie en provecho suyo o de un tercero, de cosa mueble ajena, que se le haya confiado o entregado por un título no traslativo de dominio, incurrirá en prisión [...]

Por último, en lo que concierne a la graduación de la sanción, la primera instancia, de conformidad con lo señalado en el artículo 56 de la Ley 734 de 2002, impuso al investigado una multa de diez (10) SMLMV e inhabilidad de un (1) año para ejercer empleo público, función pública o prestar servicios a cargo del Estado, o contratar con este.

## 5. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante acta de reparto del 22 de octubre de 2020<sup>4</sup> el conocimiento del asunto correspondió al magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura Pedro Alonso Sanabria. Posteriormente, conforme a la constancia del 8 de febrero de 2021<sup>5</sup>, el expediente le correspondió a quien hoy funge como ponente en la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

## 6. CONSIDERACIONES

### 6.1 Competencia

Esta colegiatura precisa que tiene la competencia para conocer del grado jurisdiccional de consulta a la luz del artículo 257 A de la Constitución Política de Colombia de 1991, norma que creó la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y fijó sus atribuciones, una de ellas, la relativa al enjuiciamiento disciplinario de quienes ejercen funciones jurisdiccionales. Dicha competencia también viene fijada en virtud de lo señalado en el artículo 208 de la Ley 734 de 2002<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Conforme al archivo «actadef 2980» de la carpeta del expediente digitalizado.

<sup>5</sup> Conforme al archivo «66001110200020170007701 Cara y Consta Rodríguez» de la carpeta del expediente digitalizado.

<sup>6</sup> El artículo 208 de la Ley 734 de 2002, prevé: *“Las sentencias u otras providencias que pongan fin de manera definitiva a los procesos disciplinarios de que conocen en primera instancia los Consejos Seccionales de la Judicatura y no fueren apeladas, serán consultadas con el superior solo en lo*

Igualmente, a partir de la entrada en funcionamiento de esta nueva alta corte judicial —trece (13) de enero de 2021— se entiende que la Ley 270 de 1996 se refiere a la nueva Comisión Nacional de Disciplina Judicial, en lugar de a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Como un aspecto especial y relevante, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial debe recordar que es competente para conocer del presente asunto en aplicación a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1474 de 2011, norma aplicable para el momento de expedido el fallo de primera instancia y que señala lo siguiente:

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

Como bien se ha dicho en otras oportunidades<sup>7</sup>, el artículo 257A de la Constitución Política de Colombia de 1991 creó la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y fijó sus atribuciones, entre las que se encuentra el enjuiciamiento disciplinario de los funcionarios y empleados judiciales, así como de los abogados en ejercicio de su profesión, mientras esta función no se atribuya por ley a un Colegio de Abogados.

---

*desfavorable a los procesados*”. Además, de conformidad con lo señalado en el artículo 263 de la Ley 1952 de 2019, la Ley 734 de 2002 es la normatividad aplicable pues en este proceso se surtió la notificación del pliego de cargos tiempo antes de entrar en vigencia la nueva legislación.

<sup>7</sup> Al respecto, ver la providencia del 11 de agosto de 2021. Radicación n.º 500011102000 2014 00611 01. M. P. Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo.

En igual sentido, en el párrafo transitorio de la citada norma, se precisó por el constituyente que «la Comisión Nacional de Disciplina Judicial asumirá los procesos disciplinarios de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura», entre los que se encontraban, tanto aquellos asignados conforme a la competencia descrita en el mandato constitucional, como otros cuya competencia se asignó directamente por el legislador.

De esa manera, resulta claro que la competencia para disciplinar a los auxiliares de la justicia no deviene directamente de la norma constitucional que creó a esta Comisión como máximo órgano de la función jurisdiccional disciplinaria. En este caso, se trata de una facultad atribuida directamente por el legislador, reconocido constitucionalmente como titular de «la cláusula general de competencia en materia legislativa»<sup>8</sup> y, en este caso particular, se advierte que dispuso asignarla a la jurisdicción disciplinaria, a través de una ley ordinaria, como sucedió respecto de los jueces de paz, conforme al artículo 34 de la Ley 497 de 1999.

Así las cosas, aspectos fundamentales como la claridad de la disposición legal, su vigencia —por lo menos hasta el 29 de marzo de 2022— y la atribución del legislador para asignar competencias en materia jurisdiccional, conducen a concluir que corresponde a esta corporación el enjuiciamiento disciplinario de los auxiliares de la justicia, como una atribución legalmente dispuesta a cargo de la jurisdicción disciplinaria.

Sobre este punto, incluso la Corte Constitucional ha reconocido:

Debe la Corte expresar una vez más que la asignación de una competencia en determinada autoridad judicial **no es una decisión que**

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional C-820 de 2006.

**exclusivamente esté en cabeza de la Constitución, sino que pertenece ordinariamente al legislador, siempre y cuando el constituyente no se haya ocupado de determinarla en forma expresa entre los diferentes órganos judiciales, y que al ejercer tal atribución no se desconozcan los mandatos de la Carta Política.<sup>9</sup> [Negrillas fuera de texto].**

Es pertinente anotar que, si el legislador —que por demás «goza de una amplia libertad para definir la competencia de los funcionarios judiciales, como distribución concreta de la jurisdicción»<sup>10</sup>— ha dispuesto que la potestad para conocer de los recursos de apelación de las sentencias dictadas contra los auxiliares de la justicia corresponde a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura —ahora Comisión Nacional de Disciplina Judicial—, es ineludible la asignación, ello, mientras se encuentre vigente la disposición legal que así lo establece.

## **6.2 Fundamento del grado jurisdiccional de consulta.**

Para conocer, en grado de consulta, las providencias de primera instancia es necesario verificar la presencia de los siguientes requisitos: en primer lugar, que la decisión sea desfavorable al investigado y, en segundo lugar, que no se presente o no se interponga en término el recurso de apelación.

Esta doble condición responde a la noción misma de la consulta, que puede ser entendida como una fórmula judicial para salvaguardar la juridicidad de las decisiones judiciales y proteger a la parte más débil<sup>11</sup>, es decir al investigado sobre el que se despliega el poder sancionador del Estado.

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional sentencia C-1027 de 2002.

<sup>10</sup> Sentencia C-390 de 2000

<sup>11</sup> Ver Corte Constitucional, Sentencia C-055 de 1993, de acuerdo con la cual la consulta «es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión

De ahí que la revisión de la decisión judicial de primera instancia, en grado jurisdiccional de consulta, persiga dos finalidades: en primer lugar, la protección de la juridicidad de la sanción, lo que la reconoce como una suerte de control de calidad al servicio que presta la justicia, a más de una forma de corregir errores judiciales, y en segundo lugar, la garantía de una «doble conformidad» para el perjudicado con la sanción, bien porque no hubiera podido impugnar, ora porque, inclusive, se haya rehusado a hacerlo.

En esa medida, las decisiones de esta Comisión en grado de consulta tienen como alcance el de hacer una amplia revisión del contenido de la providencia en aras de asegurar el apego al derecho sustancial y el respeto por las garantías del disciplinado. Para tal efecto, como primera medida, se hará una revisión del respeto de las garantías procesales durante el trámite del proceso, y, como segunda medida, una revisión de los elementos que, de acuerdo con la sentencia consultada, configuran la responsabilidad del disciplinado y justifican la sanción impuesta.

### **6.3 Planteamiento del problema.**

En el marco de la competencia descrita, corresponde a esta instancia establecer si la decisión sancionatoria se impuso con respeto de las garantías procesales, y si la prueba recaudada permitió demostrar, con grado de certeza, la responsabilidad disciplinaria declarada en primera instancia.

#### **6.3.1 Respeto de garantías procesales**

---

adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica que se trate (...)»

En primer lugar, se verifica que en el trámite de la primera instancia se respetaron las garantías dispuestas en el proceso disciplinario, con agotamiento de las etapas que lo conforman y el cumplimiento de los presupuestos necesarios para proferir decisión sancionatoria.

En concreto, la revisión del expediente permite establecer que, una vez se recibió la queja, fueron emitidas y notificadas las decisiones que corresponden a cada una de las etapas del trámite disciplinario, conforme a las previsiones contenidas de los artículos 150 y 201 de la Ley 734 de 2002.

Incluso, valga anotar que el disciplinado participó en el proceso, pues solicitó reprogramaciones y rindió la diligencia de versión libre por escrito. En todo caso, una vez se profirió la decisión de pliego de cargos sin que el disciplinado se notificara, la primera instancia le designó una defensora de oficio y en la medida en que esta no se pudo posesionar se le designó otro abogado con quien se continuó la actuación.

La defensa desplegada por este defensor fue efectiva, al punto que provocó la declaratoria de nulidad y que la primera instancia volviera a formular los respectivos cargos. A partir de esta nueva formulación, el defensor rindió descargos, solicitó pruebas y presentó los respectivos alegatos de conclusión.

Por su parte, es oportuno indicar que, una vez se profirió sentencia, esta fue notificada a los sujetos procesales mediante edicto. No obstante, dentro del término legal no hubo pronunciamiento alguno de los sujetos procesales ni del agente del ministerio público, razón para que el expediente fuera remitido a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura con el fin de tramitar el grado jurisdiccional de consulta.



Finalmente, ni la caducidad ni la prescripción de la acción disciplinaria no han operado. En efecto, el legislador introdujo la figura de la caducidad en el procedimiento disciplinario, con la modificación del artículo 30 de la Ley 734 de 2002, contenida en la Ley 1474 de 2011, vigente a partir del mes de julio de ese año. Con la reforma, «[l]a acción disciplinaria caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta, no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria».

En el caso sujeto a examen el comportamiento materia de reproche consistió en haberse apoderado de unos dineros sin que estos hubiesen sido consignados en la cuenta de depósitos del Juzgado Octavo Civil Municipal de Pereira. Dicha conducta se habría extendido hasta el 17 de marzo de 2016, fecha en la que según la orden de Juzgado se ordenó el levantamiento de la medida de embargo y secuestro que recaía sobre el inmueble con M.I. 290-9559 y en la que se le comunicó al investigado que habían cesado sus funciones como secuestre.

Por lo tanto, el auto de apertura de investigación, que data del 14 de septiembre de 2017, fue proferido antes de cumplirse el término de cinco (5) años en que caduca la acción disciplinaria.

Del mismo modo, a la fecha no ha vencido el término de prescripción, también de cinco (5) años, contados a partir de la apertura de la investigación, de manera que continúa vigente la facultad sancionadora del Estado para conocer del grado jurisdiccional de consulta.

### **6.3.2 La responsabilidad disciplinaria del investigado**

Respecto al aspecto sustancial del caso sometido al análisis de esta corporación, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

¿Debe revocarse el fallo de primera instancia mediante el cual la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda declaró responsable al señor Daniel Andrés Fúquenes Barriga, en su condición de auxiliar de la justicia, secuestre, por la comisión de la falta prevista descrita en el numeral 1 del artículo 55 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con el artículo 249 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), cometida a título de dolo y por la cual le impuso la sanción de multa de diez (10) SMLMV e inhabilidad de un (1) año para ejercer empleo público, función pública o prestar servicios a cargo del Estado, o contratar con este?

**La Comisión Nacional de Disciplina Judicial sostendrá la siguiente tesis:** la sentencia de primera instancia no debe revocarse, pues efectivamente el señor Daniel Andrés Fúquenes Barriga, en su condición de auxiliar de la justicia, secuestre, cometió la falta descrita y formulada por parte de la primera instancia.

Para resolver este segundo problema jurídico, la Comisión abordará los siguientes temas:

- Elementos del tipo objetivo penal de abuso de confianza para que pueda considerarse como falta disciplinaria y modalidad subjetiva de la conducta.

- Resolución del caso en concreto

### **6.3.2.1 Elementos del tipo objetivo penal de abuso de confianza para que pueda considerarse como falta disciplinaria y modalidad subjetiva de la conducta.**

Como se ha sostenido en otras oportunidades<sup>12</sup>, al igual que el régimen disciplinario para la generalidad de los servidores públicos, en las normas disciplinarias orientadas a los particulares que ejercen funciones públicas también se consideró como falta disciplinaria el siguiente comportamiento:

Ley 734 de 2002 [...]. 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.

[...]

Pues bien, una de dichas conductas, contenida en el Código Penal, es la siguiente:

ARTICULO 249. ABUSO DE CONFIANZA. El que se apropie en provecho suyo o de un tercero, de cosa mueble ajena, que se le haya confiado o entregado por un título no traslativo de dominio, incurrirá en prisión [...]

---

<sup>12</sup> Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Sentencia del 26 de enero de 2022, proferida contra el mismo disciplinado Daniel Andrés Fúquenes Barriga Radicación n.º 660011102000 2016 00501 01. MP. Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo.

Apoyados en la doctrina penal<sup>13</sup>, los elementos del tipo objetivo<sup>14</sup> de este delito son los siguientes:

- Sujeto activo: cualificado de manera tácita. Si bien la descripción típica hace referencia a «el que», solo puede ser autor de este delito quien sea mero tenedor.
- Sujeto pasivo: el propietario o poseedor de la cosa mueble.
- Objeto material: la cosa mueble; por ejemplo, el dinero.
- Verbo rector: la conducta puede darse en dos modalidades: (i) abuso de confianza por apropiación; o (ii) abuso de confianza por uso indebido.
- Elementos normativos: el título no traslativo de dominio; la entrega y la confianza; el perjuicio<sup>15</sup>; y la ajenidad.
- Elementos especiales subjetivos: en el acto de apoderamiento está implícito el provecho patrimonial para el autor o un tercero. Así, por ejemplo, si el beneficio que se busca es para el propietario o poseedor de la cosa, la conducta es atípica.

De los anteriores elementos, la Comisión estima necesario recordar algunas nociones respecto de uno de ellos<sup>16</sup>. Así, por ejemplo, en lo que concierne a la modalidad de abuso de confianza por apropiación, esta conducta puede

---

<sup>13</sup> Alberto SUÁREZ SÁNCHEZ. Delitos contra el patrimonio económico. Universidad Externado de Colombia. Bogotá (Colombia). Año 2013. pp. 363 y ss.

<sup>14</sup> En derecho penal, toda descripción típica tiene un aspecto objetivo y un aspecto subjetivo. Este último, considerado como tipo subjetivo, se refiere al dolo, la culpa o preterintención y a los demás elementos anímicos y subjetivos.

<sup>15</sup> El perjuicio no es necesario en el abuso de confianza por apropiación, aunque sí en la modalidad del uso indebido. Alberto SUÁREZ SÁNCHEZ Ob. cit. p. 375.

<sup>16</sup> Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Sentencia del 26 de enero de 2022, proferida contra el mismo disciplinado Daniel Andrés Fúquenes Barriga Radicación n.º 660011102000 2016 00501 01. MP. Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo.

darse por tres formas distintas a saber<sup>17</sup>: la consunción, la enajenación o la retención. La primera de ellas consiste en consumir o destruir la cosa, o alterar la sustancia de aquella; la segunda corresponde al traspaso de las cosas a cualquier título (venta, donación, cesión, etc.). En la tercera, esto es, en la «retención», esta significa «el hecho de quedarse el sujeto agente con la cosa al exteriorizar con actos positivos el deseo de no devolverla»<sup>18</sup>.

Igualmente, en lo que tiene que ver con los elementos especiales subjetivos, «la norma dice “el que se apropie en provecho suyo o de un tercero” y no “el que se apropie con el fin de obtener provecho para sí o para otro”». Así las cosas, «el acto de apoderamiento ha de llevar implícito el provecho patrimonial para el autor o un tercero [...]»<sup>19</sup>.

Por tal razón, la conducta de abuso de confianza por apropiación se entiende agotada cuando, por ejemplo, el sujeto retiene para sí una suma de dinero y esta no es devuelta a su dueño o poseedor. Allí entonces se cumplen los demás elementos normativos del tipo como el título no traslativo de dominio; la entrega y la confianza y la ajenidad.

En definitiva, la conducta de abuso de confianza por apropiación «tiene explicación en un marcado acento jurídico, pues ella surge como consecuencia de la entrega en confianza de un bien que se recibe a título no traslativo de dominio, mientras que el apoderamiento en el hurto dice [sic] relación con una situación de acento fáctico que el derecho valora como indeseable»<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> Alberto SUÁREZ SÁNCHEZ Ob. cit. p. 364 y 365.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 24 de enero de 2007. Rad. 22.412. Citada en Alberto SUÁREZ SÁNCHEZ Ob. cit. p. 369.

### 6.3.2.2 Resolución del caso concreto

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial considera que en este segundo asunto seguido contra el señor Daniel Andrés Fúquenes Barriga<sup>21</sup> todos los elementos de orden dogmático fueron acreditados por parte de la primera instancia, razón por la cual existe certeza acerca de la conducta que fue reprochada y que se encuadró en las siguientes normas disciplinarias, las cuales estaban vigentes al momento de la realización de la conducta:

Ley 734 de 2002 [...]. 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.

[...]

ARTICULO 249. ABUSO DE CONFIANZA. El que se apropie en provecho suyo o de un tercero, de cosa mueble ajena, que se le haya confiado o entregado por un título no traslativo de dominio, incurrirá en prisión [...]

Las pruebas que militan en el proceso demostraron que el señor Daniel Andrés Fúquenes Barriga, en su condición de auxiliar de la justicia, secuestre, que el investigado por lo menos recaudó por concepto de arrendamiento las 2/10 partes del total del canon; es decir, la suma de \$114.000 entre febrero y julio de 2015 (6 meses para un total de \$684.000).

---

<sup>21</sup> El primero de ellos fue decidido por esta corporación en la sentencia del 26 de enero de 2022, proferida contra el mismo disciplinado Daniel Andrés Fúquenes Barriga, pero en virtud del recurso de apelación. Radicación n.º 660011102000 2016 00501 01. MP. Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo.

Efectivamente, el referido valor no fue puesto a disposición del proceso por parte del investigado, porque, según certificó el Juzgado Octavo Civil Municipal de Pereira en oficio n.º 4134 del 26 de octubre de 2017 y certificación del 3 de mayo de 2019, no se constituyó ningún depósito judicial por cuenta del proceso n.º 2014-00313.

En tal modo, quedó probado que el disciplinado se apropió, por lo menos, de \$684.000 que fueron entregados por concepto de arriendo del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria n.º 290-9554. Así, la conducta sí se adecuó a la descripción contenida en el artículo 55 numeral 1º del Código Disciplinario Único, por haberse realizado la conducta penal señalada en el artículo 249 de la Ley 599 de 2000<sup>22</sup>, tal y como fue valorado por parte de la primera instancia.

Así las cosas, el investigado cometió la conducta de abuso de confianza en la modalidad de apropiación y específicamente a título de retención de unos dineros que no le correspondían. Por ello, esta corporación judicial considera que existieron sobrados elementos para decir que la conducta, además de haber sido típica, afectó de forma sustancial el deber funcional que le correspondía al auxiliar de la justicia. En efecto, la afectación del deber funcional fue sustancial y relevante en la medida en que con el comportamiento desplegado no se mostró una conducta intachable<sup>23</sup>, pues, de forma contraria a dicho postulado, el investigado se apropió de unos dineros que no le pertenecían, con grave perjuicio de quien era su legítimo dueño.

---

<sup>22</sup> ARTICULO 249. ABUSO DE CONFIANZA. El que se apropie en provecho suyo o de un tercero, de cosa mueble ajena, que se le haya confiado o entregado por un título no traslativo de dominio, incurrirá en prisión [...]

<sup>23</sup> «Los cargos de los auxiliares de la justicia son oficios públicos que deben ser desempeñados por personas idóneas, **de conducta intachable**, excelente reputación e incuestionable imparcialidad». Corte Constitucional. Sentencia C-798 de 2003. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

Sobre este aspecto, la corporación, además de reiterar lo dicho en la providencia del 26 de enero de 2022<sup>24</sup>, debe insistir en que en las faltas disciplinarias cometidas por los auxiliares de la justicia la ilicitud sustancial también se acredita cuando es evidente que las conductas desplegadas están en contravía de los fines del Estado, esto es, aquellos contenidos en el artículo 2 de la Carta Política. Dicha norma superior dispone lo siguiente:

ARTICULO 2o. Son **finés esenciales** del Estado: **servir a la comunidad**, promover la prosperidad general **y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes** consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, **y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales** del Estado y **de los particulares**.

*[Negritas fuera de texto].*

Cuando el ciudadano acude a la administración de justicia lo hace con la legítima expectativa de que sus derechos serán protegidos. Así, por ejemplo, si la persona acude a la jurisdicción civil para que a través de su justo título pueda recuperar los dineros que se le adeudan, las autoridades investidas de la función jurisdiccional, a través de sus providencias, emiten las respectivas decisiones con dicho cometido. En dicha clase de actuaciones —tan complejas, pero absolutamente necesarias—, la administración de justicia debe valerse en algunas ocasiones de los particulares para que ejerzan

---

<sup>24</sup> Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Sentencia del 26 de enero de 2022, proferida contra el mismo disciplinado Daniel Andrés Fúquenes Barriga Radicación n.º 660011102000 2016 00501 01. MP. Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo.



determinadas funciones públicas. En ciertas oportunidades, una de esas delicadísimas funciones son las que ejercen los secuestres, quienes, previo a las órdenes jurisdiccionales, deben administrar los bienes, recaudar dineros y rendir los respectivos informes.

Luego, entonces, después de que la administración de justicia logra dichos cometidos, ¿qué ocurre si un particular que ejerce funciones públicas como el secuestre no cumple su deber funcional de administrar correctamente dichos bienes? La respuesta no puede ser otra: se configura un menoscabo y una afectación profunda e indeseable a la administración de justicia, pues todo el esfuerzo del poder judicial y la expectativa del ciudadano se verán seriamente frustradas por un actuar incorrecto de estos particulares que deben colaborar en el cumplimiento de dichos fines.

En un caso como el que aquí analiza la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, el incumplimiento del deber funcional a cargo del secuestre es todavía más reprochable. No solo se trata de la inadecuada administración de unos bienes o dineros, sino en el apoderamiento indebido de estos. En otras palabras, en vez de que el particular que ejerce funciones públicas esté en sintonía con el poder judicial para respetar y salvaguardar los derechos del ciudadano, se despliega una conducta delictual en grave perjuicio del ciudadano y de toda una sociedad, quienes esperan que la administración de justicia actúe de forma adecuada en procura de respetar los derechos y de restablecerlos cuando estos han sido afectados.

De la misma manera, en el proceso está acreditado que el investigado cometió la conducta a título de dolo, pues emergen sin dificultad los elementos alusivos al conocimiento de los hechos, la conciencia de la ilicitud y la voluntad respecto de la conducta de haberse apropiado de la suma

cercana a los \$684.000 que fueron entregados por concepto de arriendo del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria n.º 290-9554.

Es incuestionable que en aquellas conductas por acción y con evidente connotación delictual, en donde la autoría y la culpabilidad tienen una estrecha relación, no es difícil encontrar la acreditación de los elementos configurativos del dolo, aspectos que fueron indicados de forma clara y contundente por parte de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda en la sentencia que aquí se examina.

Por último, la primera instancia impuso como correctivo disciplinario la multa de diez (10) SMLMV e inhabilidad de un (1) año para ejercer empleo público, función pública o prestar servicios a cargo del Estado, o contratar con este. Por tanto, en la medida en que esta era la sanción mínima posible en los términos indicados en el artículo 56 de la Ley 734 de 2002<sup>25</sup>, la corporación encuentra que este aspecto se encuentra conforme a derecho.

#### 6.4 Conclusión

Por todo lo anterior, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial confirmará la sentencia de primera instancia del 23 de septiembre de 2020, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de Risaralda, mediante la cual declaró responsable al señor Daniel Andrés Fúquenes Barriga, en su

---

<sup>25</sup> «ARTÍCULO 56. SANCIÓN. <Artículo derogado a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> 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». [Negritas fuera de texto].

condición de auxiliar de la justicia, secuestre, por la comisión de la falta prevista descrita en el numeral 1 del artículo 55 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con el artículo 249 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), cometida a título de dolo, imponiéndole como sanción la multa de diez (10) SMLMV e inhabilidad de un (1) año para ejercer empleo público, función pública o prestar servicios a cargo del Estado, o contratar con este.

En mérito de lo expuesto, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** CONFIRMAR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia del 23 de septiembre de 2020, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, a través de la cual declaró responsable disciplinariamente al señor Daniel Andrés Fúquenes Barriga, en su condición de auxiliar de la justicia, por la comisión de la falta descrita en el numeral 1.º del artículo 55 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con el artículo 249 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), cometida a título de dolo.

**SEGUNDO:** CONFIRMAR el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia del 23 de septiembre de 2020, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, a través de la cual le impuso a el señor Daniel Andrés Fúquenes Barriga, en su condición de auxiliar de la justicia, la sanción disciplinaria consistente en multa de diez (10) SMLMV e inhabilidad de un (1) año para ejercer empleo público, función pública o prestar servicios a cargo del Estado, o contratar con este.

**TERCERO:** EFECTUAR las notificaciones judiciales a que haya lugar, utilizando para el efecto los correos electrónicos de los sujetos procesales y del quejoso, 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.

**CUARTO:** Ejecutoriada la decisión, REMITIR copia de la providencia al competente para su registro en los términos del artículo 174 del Código Disciplinario Único.

**QUINTO:** EJECUTAR la sanción disciplinaria en contra del señor Daniel Andrés Fúquenes Barriga, en su condición de auxiliar de la justicia, en los términos indicados en el numeral 7 del artículo 172 de la Ley 734 de 2002.

**SEXTO:** Una vez realizada la notificación y efectuados los registros en las bases de datos de la corporación judicial, remítase la actuación al despacho de origen.

**Comuníquese, notifíquese y cúmplase**

DIANA MARINA VÉLEZ VÁSQUEZ

Presidenta

MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS

Vicepresidenta

ALFONSO CAJIAO CABRERA

Magistrado

JUAN CARLOS GRANADOS BECERRA

Magistrado

CARLOS ARTURO RAMÍREZ VÁSQUEZ

Magistrado

MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO

Magistrado

JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA

Magistrado

EMILIANO RIVERA BRAVO

Secretario



## COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL

### SALVAMENTO DE VOTO

Magistrado Dr. **CARLOS ARTURO RAMÍREZ VÁSQUEZ**

Magistrado Ponente Dr. MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ  
TAMAYO

Radicación No. 66001110200020170007701

Aprobado en Sala No. 053 del 13 de julio de 2022

Con el debido respeto me permito manifestar que SALVO VOTO en relación con la decisión tomada mayoritariamente por la Sala en el asunto de la referencia, toda vez que en el presente evento, se debe inaplicar el artículo 41 de la Ley 1474 de 2011 por inconstitucional, como se pasará a indicar.

La jurisdicción disciplinaria venía asumiendo la competencia de los asuntos de auxiliares de la justicia aplicando la Ley 1474 de 2011 *“Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública»*, que establecía en el artículo 41: *Además de lo previsto en la Constitución Política la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura o de los Consejos Seccionales según el caso, examinará la conducta y sancionará las faltas de los auxiliares de la Justicia”.*

Sin embargo, este precepto fue derogado por el artículo 70 de la Ley 1952 de 2019, por varias razones. La primera, por cuanto asignó la competencia exclusiva a la Procuraduría General de la Nación en tratándose de auxiliares de la justicia, bajo la consideración de la extinta Sala, de que eran particulares que ejercían funciones públicas, llegando a situaciones exóticas y violatorias de la propia ley, toda vez que los juicios de reproche terminaban en cabeza de los representantes legales de las sociedades comerciales que eran ante el Consejo Superior de la Judicatura, los verdaderos auxiliares de la justicia, en desmedro del principio de acto, y claro, basados en mera responsabilidad objetiva.

Una segunda razón que goza de mayor fuerza normativa, es que el Acto Legislativo 02 de 2015 reformuló la jurisdicción disciplinaria, creando la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, con atribuciones especiales de ejercer el control disciplinario respecto de empleados y funcionarios judiciales, al igual que abogados, pero por ninguna parte de la Carta Política, figura atribución respecto de los auxiliares de la justicia, y el hecho de que por medio de actos administrativos o acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura se haya determinado por razones organizacionales que la Comisión de Disciplina Judicial, debía recibir los asuntos que conocía la otrora Sala Disciplinaria, en manera alguna significa, ni mucho menos supone, que de plano se creó una competencia disciplinaria adicional respecto de auxiliares de la justicia para esta nueva Corte, máxime cuando en rigores de teoría constitucional general del proceso, crear competencias, suponerlas o inferirlas por virtud de un acto administrativo, constituye un exabrupto por violar el principio de reserva legal, llevándose de paso al debido proceso en punto del principio de legalidad.



Como si no bastara lo anterior, la reforma que trajo la Ley 2094 de 2021 incluyó dentro de los alcances de la facultad jurisdiccional disciplinaria a los *“particulares disciplinables conforme a esta ley”* (Art. 239) lo que ha llevado a algunos sectores a postular, que por esa vía quedó reafirmada la extinta competencia para conocer de auxiliares de la justicia, pero se olvida que conforme a la propia ley, dicha competencia está en cabeza de la Procuraduría General de la Nación de manera cerrada y expresa (*numerus clausus*), por lo que venir a reforzar tan singular y contragarantista tesis sobre la base de que el artículo 63 de la Ley 1952 de 2019 dispone que algunas faltas gravísimas relacionadas con empleados y funcionarios judiciales, pueden ser cometidas por auxiliares de la justicia, en últimas termina confundiendo al sistema de faltas con las cláusulas de competencia, y de reposo desconoce que bien pueden existir particulares disciplinables en la jurisdicción disciplinaria, como es el caso de quienes son designados conjueces o incluso, los árbitros cuando asumen el conocimiento de asuntos que se ventilarían ante diferentes instancias judiciales.

Al margen de lo expuesto, y comoquiera que la Ley 1474 de 2011 a juicio de los que fallaron en primera instancia, asignaba entonces esta competencia, si se acude hoy al Acto Legislativo 02 de 2015, en su artículo 19 que modificó el artículo 257 de la Constitución Política de Colombia, nótese que estableció con suma claridad: *“La Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los **funcionarios y empleados de la Rama Judicial**”* es decir, no asignó el conocimiento ni atribución disciplinaria sobre auxiliares de la justicia a esta corporación.

Ahora bien, en desarrollo de un juicio hipotético, si se postulara para justificar la competencia, que cuando entró en funcionamiento la

Comisión Nacional de Disciplina Judicial el 13 de enero de 2021, se asumió el conocimiento y por ende competencia de todos los procesos que conocía la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, incluyendo los de auxiliares de la justicia, surge el siguiente inconveniente:

La Ley Estatutaria de la Administración de Justicia -aplicable previo a la entrada en funcionamiento de esta corporación-, en su artículo 112 estableció de manera detallada las funciones de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, lo cual significa, que los factores de competencia, como desarrollo de las atribuciones constitucionales, fue sometido –como debe ser- a **reserva de ley estatutaria**, cláusula que impone la competencia al Congreso de la República, mediante la expedición de leyes de rango estatutario.

Al respecto, y a propósito justamente de una demanda de inconstitucionalidad contra otra norma relacionada con esta jurisdicción de la misma Ley 1474 de 2011, la Corte Constitucional en sentencia C-619 de 8 de agosto de 2012, con ponencia del magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, precisó que fue el mismo constituyente quien previó que asuntos particularmente sensibles para la sociedad, *“...no solo fueran enmarcados dentro del concepto genérico de “reserva de ley”, sino que exigió que su regulación se hiciera mediante un tipo cualificado de norma: las leyes estatutarias”*, que como es sabido, son normas con un procedimiento complejo de aprobación, que además de ser indelegable al legislador extraordinario, comprende el trámite en una sola legislatura, requiere mayorías absolutas para su expedición y tiene control de constitucionalidad previo, automático, definitivo e integral (Artículo 153 Constitución Política).

Adicionalmente, agregó la máxima guardiana de la Constitución que ni siquiera por tratarse de adición normativa, transitoria para solventar una crisis, puede sustraerse del ámbito de reserva de la ley estatutaria, si la materia sobre la que recae pertenece a su dominio:

*“La ley estatutaria que decida otorgar instrumentos para sortear situaciones de crisis en la administración de justicia, o para prevenirlos, no puede hacer caso omiso de las normas constitucionales que, por lo menos en lo que se refiere a los órganos superiores de las distintas jurisdicciones, anticipan definiciones precisas de orden estructural y funcional. Los remedios que en cualquier momento se considere necesario implementar con el objeto de poner término a un problema como el de la congestión, deben, por lo tanto, también ser idóneos institucionalmente, esto es, habrán de tener aptitud para conjurar la situación anómala, sin afectar al mismo tiempo la configuración orgánica y funcional dispuesta directamente por la Constitución Política.”*

Por otro lado, el artículo 152 de la Carta Política de Colombia, estableció cuáles son los temas que deben regularse por el Congreso de la República, mediante leyes estatutarias, entre los que claramente se encuentra: «b) Administración de justicia» y para dar alcance a lo que abarca el concepto de «Administración de Justicia», la Corte Constitucional ha sido enfática en advertir que, “...**debe darse un sentido restrictivo a la reserva estatutaria en el campo de la administración de justicia, por lo cual ella se refiere a los elementos estructurales esenciales de la función pública de justicia**, esto es, a la determinación de los principios que informan la administración de justicia, así como los órganos encargados de ejercerla y **sus competencias generales**” (Sentencia de Constitucionalidad C-055 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Y es la misma Constitución Política de Colombia, la que en su artículo 228 define: *“La Administración de Justicia es función pública”*.

Es por lo anterior que en este caso, la competencia para conocer disciplinariamente los asuntos relacionados con los auxiliares de la justicia fue otorgada a través de una ley ordinaria, cuando constitucional y legalmente debió hacerse por ley estatutaria, ya que se trataba nada menos que de **modificar** las atribuciones constitucionales conferidas a la jurisdicción disciplinaria, mismas que estaban –y están- claramente establecidas tanto en la Constitución Política como en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, cuando lo correcto es que a partir de la ley estatutaria, sean leyes ordinarias (códigos) las que entren a desarrollarlas, pero siempre circunscribiéndose a dicho marco Constitucional-estatutario, más no modificándolo y mucho menos adicionando una atribución como ocurrió con la Ley 1474 de 2011.

Aunado de lo ya dicho, si bien los Acuerdos PCSJA20-11688, PCSJA20-11689 y PCSJA21-11710 del Consejo Superior de la Judicatura dispusieron la suspensión de términos en la Sala Jurisdiccional Disciplinaria con la finalidad de hacer el registro de los asuntos a su cargo, se estableció las reglas de inventario de procesos y se reglamentó el reparto de los asuntos en la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, donde se incluyeron los auxiliares de la justicia, de ninguna forma se puede concebir que dichos actos administrativos otorgan competencia, pues se itera que la asignación de competencias a la Jurisdicción Disciplinaria está sometida a **reserva de ley estatutaria**.

Por otra parte, la inaplicación del artículo 41 de la Ley 1474 de 2011 por inconstitucional también hay que analizarla desde el punto de vista

de la función que cumplen los auxiliares de la justicia, por lo cual debe indicarse que el artículo 47 del Código General del Proceso, define la naturaleza de dichos cargos como:

*“Aquellos oficios públicos ocasionales que deben ser desempeñados por personas idóneas, imparciales, de conducta intachable y excelente reputación. Para cada oficio se requerirá idoneidad y experiencia en la respectiva materia y, cuando fuere el caso, garantía de su responsabilidad y cumplimiento. Se exigirá al auxiliar de la justicia tener vigente la licencia, matrícula o tarjeta profesional expedida por el órgano competente que la ley disponga, según la profesión, arte o actividad necesarios en el asunto en que deba actuar, cuando fuere el caso.*

*Los honorarios respectivos constituyen una equitativa retribución del servicio y no podrán gravar en exceso a quienes acceden a la administración de justicia.”*

La Corte Constitucional en sentencia C-798 de 2008, que examinó la constitucionalidad del artículo 3º numeral 1º literal d) de la Ley 794 de 2003<sup>26</sup>, indicó: *“son oficios públicos que deben ser desempeñados por personas idóneas, de conducta intachable, excelente reputación e incuestionable imparcialidad. Además, los auxiliares de la justicia no tienen un vínculo laboral con el Estado, sino que son particulares que cumplen transitoriamente funciones públicas, sujetos a un régimen de impedimentos y recusaciones como el señalado en el artículo 22 del Decreto 2265 de 1969 o el artículo 235 del Código de Procedimiento Civil”*.

No obstante, el artículo 53 de la Ley 734 de 2002, define la función pública como aquella que cumple los cometidos estatales, y el Estado

---

<sup>26</sup> **Artículo 3º.** Los artículos 9º y 9A del Código de Procedimiento Civil, quedarán así:

*“Artículo 9º. Designación, aceptación del cargo, calidades y exclusión de la lista. Para la designación, aceptación del cargo, calidades y exclusión de la lista de los auxiliares de la justicia se observarán las siguientes reglas:*

*1. Designación. Los auxiliares de la justicia serán designados, así: (...) d) Las partes podrán de consuno, en el curso del proceso, designar peritos y secuestre, y reemplazar a este:*

no tiene entre sus funciones ninguna de las que cumplen los auxiliares de la justicia, pues prestar colaboración, no es lo mismo que cumplirla.

De otro lado, la Corte Constitucional en la C-037 de 2003, al pronunciarse sobre a quién va dirigida la ley disciplinaria, indicó:

*“El criterio subjetivo señalado en la Sentencia C-280/96 para establecer los destinatarios de la ley disciplinaria, que resultaba plenamente aplicable para el caso de los servidores públicos, debía sustituirse en el caso de los particulares por un criterio material que no atendiera a la calidad o condición de quien actúa sino a la función pública que le haya sido encomendada y al interés, también público, que a ella es inherente”, pero precisando que “no incluye, para los fines de la Ley Disciplinaria, las relaciones contractuales entre el Estado y personas privadas, pues estas son independientes en cuanto no las liga al ente público lazo alguno de subordinación.”*

Y agrega:

*“4.1.1.2.3 El estado actual de la cuestión”: “De la evolución jurisprudencial que se ha destacado, se desprende entonces que el criterio esencial para determinar si un particular puede ser sujeto o no del control disciplinario, lo constituye **el hecho de que este cumpla o no funciones públicas.**”*

La Constitución ni la ley asignó funciones públicas a los auxiliares de la justicia, más aún cuando la enunciada sentencia C-037 de 2003, define la función pública así:

*“4.1.1.3 Los conceptos de función pública y de servicio público en la Constitución. La imposibilidad de hacer equivalentes el ejercicio de funciones públicas y la prestación por un particular de un servicio público.*

*Si bien en un sentido amplio podría considerarse como función pública todo lo que atañe al Estado, cabe precisar que la Constitución distingue claramente los conceptos de función pública y de servicio público y les asigna contenidos y ámbitos normativos diferentes que impiden asimilar dichas nociones, lo que implica específicamente que no se pueda confundir el ejercicio de función pública, con la prestación de servicios públicos, supuestos a los que alude de manera separada el artículo 150 numeral 23 de la Constitución que asigna al Legislador competencia para expedir las leyes llamadas a regir una y otra materia.*

*4.1.1.3.1 La Constitución utiliza el término “función” para identificar las actividades del Estado (art. 113 C.P.) así como para determinar las competencias de los diferentes órganos estatales (arts 150, 241, 277 C.P. por ejemplo). Así mismo el artículo 122 señala que “no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento”, en tanto que el artículo 212 superior expresa que “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.*

*La Constitución hace referencia a las expresiones “función pública” y “funciones públicas” de manera específica en el capítulo II del título V sobre la organización del Estado, en el que se establecen los principios que rigen el cumplimiento de “funciones públicas” por los servidores públicos.*

*Cabe recordar, así mismo, que la Constitución califica expresamente como “funciones públicas” la administración de justicia (art. 228 C.P.) y el control fiscal (art. 267 C.P.), en tanto que el artículo 209 se refiere a la “función administrativa” (art. 209 C.P.) especie dentro del género función pública.*

*Ahora bien, como ya ha señalado esta Corporación, las actividades de los servidores públicos, propias de su cargo o destino, son por esencia y definición funciones públicas, pues están dirigidas a contribuir al logro oportuno y eficaz de los cometidos a cargo del Estado.”*

Por consiguiente, los auxiliares de la justicia no están contemplados entre los sujetos disciplinables (artículo 44 de la Ley 1474 de 2011, que modificó el artículo 53 de la Ley 734 de 2002).

Es de resaltar, que en la sentencia que hoy es objeto de apelación, confunden las sanciones correccionales con las sanciones disciplinarias, pues no se tuvo en cuenta que los trámites al tenor del artículo 9.4 del Código de Procedimiento Civil antes eran incidentales y en vigencia del Código General del Proceso se atribuyó al Consejo Superior de la Judicatura, la labor mecánica o manual de excluir de la lista de auxiliares de la justicia a quien incurriera en cualquiera de los 11 numerales del artículo 50 *ibidem*.

No es factible entender que esta jurisdicción puede encontrar las faltas en que incurrieran los auxiliares de la justicia, atendiendo sus distintas calidades, ni que tampoco tenga potestad para buscar en distintos textos legales las sanciones a imponérselos, porque las faltas y las sanciones son de carácter restrictivo y deben estar expresamente contempladas en el Código Disciplinario Único, sin que sea dable tener como faltas las enlistadas en el artículo 50 del Código General del Proceso, porque la Ley 1564 de 2012, no tenía por finalidad reformar, adicionar, ni mucho menos derogar la Ley 734 de 2002.

Además, ninguna de sus actuaciones como auxiliares de la justicia, puede hacerlos incurrir en inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades ni conflictos de intereses al tenor del artículo 54 de la Ley 734 de 2002, ni en las faltas gravísimas contenidas en el artículo 55, que obliguen a la imposición de las sanciones de multa e inhabilidad establecidas en el artículo 56 *ibidem*.



La Ley 1564 de 2012, lo que se hizo fue suprimir el incidente de exclusión, ordenando al juez que enviara directamente al Consejo Superior de la Judicatura, la documental que acreditara las causales del artículo 50, para que esta a su vez los excluyera de la lista que elaboró la oficina judicial, de servicios o de apoyo, en el ámbito de su competencia administrativa, de conformidad con el artículo 13 del Acuerdo No. 1518 de 2002. No a la Jurisdicción Disciplinaria.

Al mencionarse en el artículo 50 de la Ley 1564 de 2012, al Consejo Superior de la Judicatura, no puede llevar a la conclusión de que corresponde a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, quien a partir del 13 de enero de 2021 asumió los asuntos de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el que antes era el trámite incidental, ni mucho menos darle normas de faltas y sanciones a esta Jurisdicción, contempladas como un paratipo disciplinario en el Código de Procedimiento Civil, ni modificar la Ley 734 de 2002, porque lo que se quiso fue simplificar el trámite correccional, y no, convertirlo en un trámite disciplinario, innecesario e ilegal.

Nótese que el artículo 50 Código General del Proceso habla de exclusión de la lista, labor mecánica que debe cumplir una autoridad administrativa, y no judicial, es decir, el Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, como lo venían cumpliendo, tal como lo ordena el mismo artículo, con base en el informe del funcionario judicial respectivo.

Incluso, el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA21-11854 del 23 de septiembre del 2021 estableció el procedimiento para la elaboración de la lista de peritos para la Jurisdicción Contencioso Administrativo y reguló el régimen y los

parámetros para fijación de los honorarios, contemplándose en el artículo 20 lo siguiente:

***“Artículo 20. RETIRO O EXCLUSIÓN DE LA LISTA. Los peritos serán retirados de la lista cuando lo soliciten, mediante petición dirigida al Consejo Superior de la Judicatura a través de la Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia, previo acto administrativo que así lo disponga.***

***Así mismo, los peritos podrán ser excluidos de la lista por solicitud del magistrado o del juez de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo previo el establecimiento del hecho determinante de la misma en los términos del artículo 50 del Código General del Proceso. El acto administrativo de exclusión será susceptible de recurso de reposición ante la Unidad de Registro nacional de Abogados y de apelación ante el Consejo Superior de la Judicatura.***

*PARÁGRAFO. - El sistema de información o aplicativo a través del cual se administre, controle, consulte y use la lista de peritos debe contener el registro de aquellos que han sido excluidos.”*  
(negrilla y subrayado fuera del texto)

En esa medida, no significa que la conducta reflejada en los expedientes por los auxiliares de la justicia quede impune, pues, ellos responden también penal y civilmente, pero forzar investigaciones disciplinarias, resulta ilegal, en la medida, principalmente, en que la asignación de competencias a la Jurisdicción Disciplinaria está sometida a **reserva de ley estatutaria**, y no ley ordinaria, adicionalmente, porque los auxiliares de la justicia no resultan ser sujetos disciplinables a la luz de la Ley 734 de 2002, aunado a que no existe norma que disponga faltas o sanciones para quienes se desempeñan como tales.

Así las cosas, debe precisarse que el artículo 4 de la Constitución Política de Colombia, establece que *“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”*.

La Corte Constitucional, en sentencia de unificación SU-132 de 13 de marzo de 2013, con ponencia del magistrado Alexei Julio Estrada, sostuvo que:

*“La jurisprudencia constitucional ha definido que “la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a una caso concreto y las normas constitucionales”. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política.”*

En ese orden de ideas, esta Comisión Nacional de Disciplina Judicial inaplicará el artículo 41 de la Ley 1474 de 2011 por inconstitucional, máxime cuando al revisar la reforma del año 2021 a la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en la que precisamente se definen de manera expresa, amplia y discriminada las competencias asignadas a esta jurisdicción representada en esta Alta Corte y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, por ninguna parte se advierte, señala o asigna competencia disciplinaria para conocer procesos contra auxiliares de la justicia, reforma que valga anotar, fue aprobada por el Congreso de la República y se encuentra en trámite de revisión automática de constitucionalidad ante la Corte Constitucional.

De los señores magistrados, en los anteriores términos dejo planteado mi salvamento de voto.

Atentamente,

**CARLOS ARTURO RAMÍREZ VÁSQUEZ**

**Magistrado**