

**AUXILIAR DE JUSTICIA/ sentencia sancionatoria
NULIDAD / Indebida adecuación típica**

Se violó la estructura del debido proceso, con innegables repercusiones en el núcleo esencial del mismo, irregularidad que deberá ser subsanada, para lo cual se decretará la nulidad de lo actuado a partir del pliego de cargos en aras de realizarse conforme lo referido en precedencia y a fin de adecuarse la conducta del investigado, a los lineamientos del Acuerdo 1518 de 2002 en concordancia con el artículo 9 del Código de Procedimiento Civil.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**

Bogotá D.C., veintidós (22) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente **JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ**

Radicado No. **660011102000 201400378 02 (13066-31)**

Aprobado según Acta de Sala No. 47

ASUNTO

Sería del caso que la Sala procediera a conocer en grado jurisdiccional de consulta, la sentencia proferida el 18 de enero de 2017, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de

Risaralda¹, por medio de la cual sancionó a la firma **ALIAR S.A.**, representada legalmente por el señor JOSÉ OSCAR TAMAYO RIVERA con **EXCLUSIÓN** de la lista de auxiliares de la justicia y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, tras hallarlo responsable de inobservar los deberes consagrados en el artículo 683 del Código de Procedimiento Civil, en consonancia con el artículo 9 numeral 4 literal C) ibídem, de manera **grave culposa**, y al señor **JUAN MANUEL ORTIZ ALZATE** en su condición de **Auxiliar de la Justicia**, con **EXCLUSIÓN** de la lista de auxiliares de la justicia y multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, tras hallarlo responsable de inobservar los deberes consagrados en el artículo 683 del Código de Procedimiento Civil, en consonancia con el artículo 9 numeral 4 literal C) ibídem, de manera **grave dolosa**, de no ser porque se evidencia la existencia de nulidad que debe declararse de oficio.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1.- Dio origen a la presente investigación, la queja formulada el 15 de julio de 2014, por el señor JORGE IVÁN RÍOS PATIÑO, contra el señor JUAN MANUEL ORTIZ ALZATE, auxiliar de justicia, quien fue autorizado para actuar como secuestre por la firma ALIAR S.A, dentro del proceso hipotecario No. 2010-00355, adelantado en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira.

¹ Magistrado Ponente doctor Julio Cesar Villamil Hernández en Sala Dual con el doctor Jorge Isaac Posada Hernández.

Expresó el quejoso que la Inspección 18 Municipal de Pereira, en cumplimiento del un despacho comisorio No. 001 de abril 11 de 2012 enviado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de la misma ciudad, realizó una diligencia de secuestro de unos bienes inmuebles ubicados en la calle 12 No. 22-06 apartamento 101, donde se designó como secuestre a la firma ALIAR S.A. y ésta a su vez autorizó al investigado quedando posesionado en ese mismo momento.

En dicha diligencia el denunciante afirmó que se llevó a cabo el inventario de los inmuebles en el que se consignó: *“cocina integral con mesón en granito natural con gabinetes en madera con cogederas en acero inoxidable, con estufa y extractor empotrados, otro mesón o barra en granito natural”*. El día 3 de junio de 2014, en subasta pública los bienes fueron adjudicados pero cuando se revisó el bien, la batería de la cocina estaba desvalijada, la pérdida se estimó en veinte millones de pesos (20´000.000).

2.- El Magistrado de instrucción mediante auto del 21 de julio de 2014, atendiendo a lo señalado en el artículo 150 de la Ley 734 de 2002, asumió el conocimiento y ordenó dar inicio a la **indagación preliminar** (fl. 12 c.o 1ª Instancia), y decretó algunas pruebas.

3.- El 6 de agosto de 2014, el Auxiliar de Justicia **JUAN MANUEL ORTIZ ALZATE** y ÓSCAR TAMAYO RIVERA, representante legal de ALIAR S.A., presentaron escrito de versión libre, señalando que la queja

interpuesta estaba precedida de mala fe por parte del quejoso, quien realizó una valoración subjetiva de los hechos, debido a que tuvo pleno conocimiento de lo sucedido.

El señor JORGE IVÁN RÍOS PATIÑO, antes del remate del bien adjudicado, vio la estructura y elementos que hacían parte del mismo, además la ex propietaria del inmueble, Giomar Gaviria, previamente a la diligencia retiró de manera unilateral los componentes de la cocina, por ende fue requerida y justificó su conducta diciendo que aún los debía a la persona que los instaló, éste hecho fue informado al Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira y consta en el informe final del secuestre del día 24 de julio de 2014. El auxiliar de la justicia procedió a denunciar dicha conducta por parte de la señora Gaviria ante la Fiscalía General de la Nación el 4 de agosto del mismo año, donde la Fiscal libró una citación para la Audiencia de Conciliación, el 6 de agosto de 2014, que no se llevó a cabo (fls. 34 a 39 c.o 1ª Instancia).

El Auxiliar de Justicia aportó como pruebas:

- Copias informales del acta de entrega del inmueble que se hicieron por parte de JUAN MANUEL ORTIZ ALZATE al señor JORGE IVÁN RÍOS PATIÑO, con dos anexos de fotografías (fls. 40 a 43 c.o 1ª instancia).
- Copias del informe final presentado por JUAN MANUEL ORTIZ ALZATE al JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE

PEREIRA, donde se comunicó lo sucedido (fls. 44 a 45 c.o 1ª instancia).

- Copias de la denuncia penal en contra de la señora GAVIRIA ante la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (fls. 46 a 48 c.o 1ª instancia).
- Copia de la boleta de citación para Audiencia de Conciliación (fl. 49 c.o 1ª instancia).

4.- La Jefe de la Oficina Judicial, acredito que el señor JUAN MANUEL ORTIZ ALZATE, se encuentra inscrito como perito evaluador de maquinaria pesada y perito de bienes inmuebles en la ciudad de Pereira desde el 1 de abril de 2011 y respecto de la firma ALIAR S.A., certificó que figura como representante legal de la misma el señor JOSÉ OSCAR TAMAYO RIVERA, quien además ejerció funciones como auxiliar de la justicia en diversas modalidades, hasta el 4 de julio de 2014, cuando le fue aceptada la renuncia mediante Resolución DESAPR14-193 (fl. 51 c.o. 1ª instancia).

5.- Mediante auto del 28 de agosto de 2014, el Magistrado instructor validó como versión libre el escrito presentado por el auxiliar de la justicia JUAN MANUEL ORTIZ ALZATE y ÓSCAR TAMAYO RIVERA representante legal de ALIAR S.A. (fl. 53 de c.o 1ª instancia).

6.- El día 9 de septiembre de 2014, el quejoso le confirió poder al abogado José Fernando Salazar Chávez, a quien se le reconoció

personería mediante auto del 11 de septiembre del mismo año (fls. 57 - 59 de c.o 1ª instancia).

7.- El profesional del derecho, José Fernando Salazar Chávez presentó escrito donde anexó documentos relacionados a la negligencia e ineficiencia del auxiliar investigado, encontrándose un oficio por parte del señor Juan Carlos López Barón, portero del edificio los Robles destacando que el secuestro no era conocido por la administradora, los guardias de vigilancia y menos por la junta, tampoco notificó a la administración de la medida de secuestro que pesaba sobre el apartamento 101, el cual estaba bajo su custodia y responsabilidad.

Además, el día 4 de junio de 2014 se presentaron el secuestro y quejoso en el apartamento 101, dándose cuenta del desvalijamiento de la cocina, posteriormente el 9 de junio de la misma anualidad vuelve el investigado al edificio con la antigua dueña para retirar más elementos propios del inmueble, a lo que el señor Barón les impidió su retiro (fls. 9 - 10 y 67 c.o 1ª instancia).

En cuanto a la denuncia penal instaurada en contra de la señora Gaviria, se originó debido a que ella dijo ser propietaria de los elementos de la cocina y tener facturas de los mismos pero jamás las entregó al secuestro. Por otra parte el auxiliar de la justicia no se percató de lo consignado en el acta de secuestro: “... *cocina integral con mesón en granito natural con gabinetes en madera con cogederas en acero*

inoxidable, con estufa y extractor empotrados, otro mesón o barra en granito natural...”.

El abogado del quejoso también aportó una certificación expedida por la administradora del edificio los Robles, donde en el artículo 7 del reglamento de propiedad horizontal No. 3.165 de mayo 27 de 2008 otorgada en la Notaría Cuarta de Pereira, en cuanto a la cocina se refirió: *“Las cocinas serán integrales y están dotadas de: horno, estufa, triturador de desperdicios, muebles inferiores y superiores”*. Es decir que los elementos que se sustrajeron formaban parte integral del inmueble más no de la antigua propietaria (fls. 63 a 68 de c.o 1ª instancia).

8.- La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, en auto del 6 de noviembre de 2014, ordenó el archivo de la investigación disciplinaria en favor del auxiliar de justicia cuestionado, al considerar que los móviles de la denuncia no daban mérito para iniciar investigación disciplinaria, en razón a que el encartado cumplió con los deberes para los que fue designado; en cuanto al desvalijamiento, no fue un hecho atribuible a un acto propio, sino de la antigua propietaria como lo corrobora el oficio elaborado por el portero del edificio donde afirmó que a principios del mes de junio la señora Gaviria empezó a retirar elementos de la cocina e inmuebles que estaban encavados en la pared argumentando que eran de su propiedad, además es imposible exigirle al secuestre estar pendiente las 24 horas del día del inmueble.

Así mismo, el secuestre informó lo sucedido con la cocina del inmueble al Juzgado Primero Civil del Circuito, arguyendo que la antigua propietaria había levantado los elementos de la cocina en razón a que se los debía a la persona que los instaló, dicho informe fue hecho el 24 de julio de 2014. Es cierto que la queja se presentó ante la Sala Disciplinaria el 15 de julio del mismo año pero la notificación personal de la indagación preliminar se ordenó el 21 de julio, apenas se hizo efectiva el 31 del mismo mes y anualidad, es decir, después de la presentación de ese último informe y además, el adjudicatario, hoy quejoso, recibió el inmueble sin los elementos de la cocina integral pero de igual manera impetró la queja, cabe resaltar que el auxiliar investigado realizó todo lo pertinente en cuanto a la conducta desplegada por la señora Gaviria.

De tal manera la Sala concluyó que no existe mérito para abrir investigación disciplinaria en contra de JUAN MANUEL ORTIZ ALZATE, pues no se encontró actuación indebida o contraria a sus deberes inherentes como auxiliar de la justicia, la instancia ordenó el archivo de la actuación de conformidad con los artículos 73 y 210 del Régimen Disciplinario de los Servidores Públicos (fls. 75 a 80 c.o 1ª instancia).

9.- Mediante escrito del 1 de diciembre de 2014, el quejoso interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior, argumentando que el Magistrado de instancia no valoró de manera integral las pruebas y argumentos aportados por su representado, además dejó presente que al secuestro le son aplicables las reglas del depósito descritas en el artículo 2274 del Código Civil, siendo así, es responsable por la custodia,

conservación y oportuna restitución de los bienes en el mismo estado que los recibió. Agregando que no resultó oportuno lo que informó el secuestre al Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, en su informe final de fecha 24 de julio de 2014, puesto que el hecho del desvalijamiento había ocurrido días atrás como lo expresó el quejoso el día 4 de julio del mismo año. Gran error cometió el auxiliar de justicia al no revisar el acta de la diligencia del secuestro donde se consignó como parte integral de la cocina los elementos sacados unilateralmente por la antigua dueña y nunca puso en conocimiento a la administración del edificio los Robles que el apartamento 101 estaba bajo su custodia (fls. 9 - 10 y 85 a 90 c.o 1ª instancia).

10.- Esta Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en auto del 4 de marzo de 2015, decidió revocar el proveído apelado para en su lugar ordenar que se continuara con la investigación contra el señor JUAN MANUEL ORTIZ ALZATE (c.o. segunda instancia 660011102000 201400378 01)

11.- En proveído de fecha 11 de mayo de 2015, el Magistrado Ponente ordenó obedecer y cumplir lo decretado por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura (fl. 98 c.o. 1ª instancia).

12.- Mediante auto del 27 de mayo de 2015, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, ordenó la **apertura de investigación** disciplinaria contra la empresa

ALIAR S.A., representada legalmente por el señor JOSÉ OSCAR TAMAYO RIVERA, y contra el señor JUAN MANUEL ORTIZ ALZATE, quien actuó como Auxiliar de la Justicia delegado por dicha firma para el proceso ejecutivo hipotecario radicado bajo el número 201000355, adelantado en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, porque mientras el inmueble se encontraba bajo su cuidado fue desvalijada la cocina del mismo.

Asimismo ordenó la notificación de los investigados y decretó la práctica de algunas pruebas (fls 115 a 122 c.o 1ª instancia). Los intervinientes fueron notificados de la decisión (fls. 124 a 129 1ª instancia).

13.- La Procuraduría General de la Nación, en certificados No. 74195897 y 74195946 expedidos el 28 de julio de 2015, informó que los señores JOSÉ OSCAR TAMAYO RIVERA y JUAN MANUEL ORTIZ ALZATE, no registran sanciones ni inhabilidades vigentes. (fl. 131 y 132 c. 1ª Instancia).

14.- Una vez recaudado el material probatorio solicitado, el Magistrado Sustanciador en auto del 6 de agosto de 2015, ordenó el cierre de la etapa de investigación disciplinaria. (fl. 133 c.o.1ª Instancia).

15.- La Sala Dual de Instancia, en proveído del 7 de octubre de 2015, profirió pliego de cargos a la firma ALIAR S.A., representada legalmente por el señor JOSÉ OSCAR TAMAYO RIVERA, por inobservar los deberes consagrados en el artículo 683 del Código de Procedimiento

Civil, en consonancia con el artículo 9 numeral 4 literal C) ibídem y el artículo 196 de la Ley 734 de 2002, de manera **grave culposa**, y al señor **JUAN MANUEL ORTIZ ALZATE** en su condición de Auxiliar de la Justicia, por no respetar los deberes consagrados en el artículo 683 del Código de Procedimiento Civil, en consonancia con el artículo 9 numeral 4 literal C) ibídem y el artículo 196 de la Ley 734 de 2002, de manera **grave dolosa**.

Argumentó la decisión el fallador *a quo*, indicando que es evidente la negligencia de los investigados en el cuidado del inmueble secuestrado, pues permitieron que algunos bienes fueran retirados del mismo. (fls. 137 a 143 c.1ª Instancia).

16.- La referida decisión fue notificada personalmente al señor JOSÉ OSCAR TAMAYO RIVERA (fls. 144 a 147 c.o. 1ª instancia), pero respecto del señor JUAN MANUEL ORTIZ ALZATE obra constancia secretarial del citador de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, en la cual se indicó que la disciplinable no se presentó a notificarse del pliego (fl. 148 c.o. 1ª instancia).

17.- En auto del 14 de diciembre de 2015 el Operador Judicial, dispuso dar cumplimiento al artículo 165 del Código Único Disciplinario, razón por la cual designó defensor de oficio al señor JUAN MANUEL ORTIZ ALZATE. Con fecha 10 de julio de 2014, la secretaria de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de

Risaralda llevó a cabo la notificación del doctor HERNÁN BEDOYA RENGIFO, como defensor de oficio del señor JUAN MANUEL ORTIZ ALZATE y corrió traslado del pliego de cargo proferido en su contra (fls 150 a 158 c.o 1ª instancia).

18.- Atendiendo el traslado ordenado por el Despacho, el defensor de oficio del señor JUAN MANUEL ORTIZ ALZATE, en escrito de fecha 8 de marzo de 2016, presentó descargos señalando que no puede pedirse a una persona que cumple las funciones de Auxiliar de la Justicia que permanezca en el bien día y noche para garantizar su absoluta conservación, no solo porque el ordenamiento jurídico no lo impone, sino porque es un imposible, siendo las partes quienes deben actuar con lealtad en el proceso. Agregó que en el expediente hay pruebas de la buena fe de su representado y su disposición permanente de cumplir con las labores como secuestre, quien una vez se dio cuenta de lo ocurrido con el inmueble, oportunamente presentó denuncia contra quien de manera abusiva retiró la cocina integral, por lo cual es evidente que esa situación no se presentó por negligencia, desidia o impericia y mucho menos dolo, por parte del Auxiliar de la Justicia (fls. 160 a 164 c.o. 1ª instancia).

19.- Mediante auto del 14 de marzo de 2016 el Magistrado Sustanciador decretó pruebas (fl. 165 c.o. 1ª instancia). Como quiera que la prueba ordenada no pudo ser evacuada, en auto del 26 de mayo de 2016 el Director del Proceso ordenó desistir de la misma (fl. 192 c.o. 1ª instancia).

20.- El Operador Judicial mediante proveído del 10 de octubre de 2014 dispuso dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 92 numeral 8 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con el artículo 55 de la Ley 1474 de 2011 Estatuto Anticorrupción, ordenando correr traslado a los disciplinados a fin de efectuar sus alegaciones de conclusión (fl 147 c.o 1ª instancia), decisión notificada a las partes por estado número 42 del 9 de junio de 2016, término que transcurrió en silencio (fls. 198 y 199 c.o. 1ª instancia).

DE LA DECISIÓN CONSULTADA

Mediante fallo del 18 de enero de 2017 la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, sancionó a la firma ALIAR S.A., representada legalmente por el señor JOSÉ OSCAR TAMAYO RIVERA con **EXCLUSIÓN** de la lista de auxiliares de la justicia y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, tras hallarlo responsable de inobservar los deberes consagrados en el artículo 683 del Código de Procedimiento Civil, en consonancia con el artículo 9 numeral 4 literal C) ibídem, de manera **grave culposa**, y al señor **JUAN MANUEL ORTIZ ALZATE** en su condición de **Auxiliar de la Justicia**, con **EXCLUSIÓN** de la lista de auxiliares de la justicia y multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, tras hallarlo responsable de inobservar los deberes consagrados en el artículo 683 del Código de Procedimiento Civil, en

consonancia con el artículo 9 numeral 4 literal C) ibídem, de manera grave dolosa.

Indicó la Sala de instancia, que si bien existen vacíos respecto al momento en que el delegado de la firma ALIAR S.A. se enteró del desvalijamiento del apartamento que custodiaba, lo cierto es que el día de la diligencia de secuestro practicada por la Inspección 18 Municipal de Policía, en la que él estuvo presente, como consta en el acta vista a folio 27, se realizó un inventario detallado del bien a secuestrar, por lo que el mencionado Auxiliar de Justicia sí sabía que la cocina integral hacía parte del mismo, por lo que si bien no se sabe con certeza en qué momento pudo constatar su desvalijamiento, pese a lo presuntamente manifestado por el guarda del edificio en el escrito visto a folio 67, lo cierto sí es que la diligencia de secuestro fue comunicada a la administradora del edificio el mismo día, es decir el 11 de abril de 2012, situación que para nada releva al Secuestro de sus funciones, mucho menos a la firma que lo encargó de las mismas; pues la naturaleza de dicha figura no es otra que la guarda y cuidado de los bienes dejados bajo su custodia, los que sirven de garantía de la deuda que se cobra dentro del proceso ejecutivo.

Por lo anterior concluyó que *“es un deber de cualquier Auxiliar de Justicia, y así lo expresa la norma procesal civil en su artículo 683, que el Secuestro tendrá la custodia de los bienes que se le entreguen, así como el deber de reintegrar los bienes que se le confiaron, lo que no hicieron, pues si bien es cierto no existe prueba que indique que los*

señores Ortiz o Rivera hayan contribuido a la extracción de los muebles, como lo pretende dar a entender el señor López Barón en su escrito, sí son responsables de la custodia de todo el bien y de hacer devolución del mismo cuando sea indicado por el Despacho de conocimiento, lo cual se hizo parcialmente por las razones que ya se conocen”, y en consecuencia se desprende con claridad meridiana que la firma ALIAR S.A., a través de su delegado, descuidó por completo la real y efectiva administración del inmueble dejado bajo su custodia, uno de sus deberes principales, labor que consistía, no solamente en presentar informes periódicos del estado del bien, sino en permanecer vigilante de su integridad y cuidado, así como de entregarlo en el momento de finalizar su gestión, a la persona indicada por el despacho, actuación con la cual incumplió su deber, pues no basta con presentar informes mensuales, lo cual hizo parcialmente, también está obligado a informar del estado de los bienes que se le entregan para su custodia, situación que tampoco ocurrió, lo que evidencia su actitud negligente con relación a la custodia y cuidado del bien inmueble secuestrado. Asimismo, fue negligente frente a su deber de reintegrar el apartamento en las mismas condiciones en que fue recibido, pues no lo hizo, ya que éste fue desvalijado, al parecer por la demandada en el proceso ejecutivo. (fls. 200 a 207 c.o. 1ª instancia).

ACTUACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

1.- Mediante auto del 2 de marzo de 2017, la Magistrada Sustanciadora,

avocó conocimiento, ordenando comunicar al Ministerio Público y allegar los antecedentes disciplinarios de la inculpada (fls. 5 c.o. 2ª instancia).

2.- La Secretaria de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda mediante auto del 21 de febrero de 2017, remitió a esta Corporación el poder otorgado por los disciplinados al abogado Rodrigo Hoyos Loaiza, y el recurso de apelación que fuera presentado por el mencionado apoderado judicial (fls.6 a 34 c.o. 2ª instancia).

3.- La Secretaría Judicial de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura notificó personalmente al Ministerio Público del auto anterior (fl. 39 c.o. 2ª instancia).

4.- La Secretaría Judicial de esta Corporación allegó el Certificado de Antecedentes Disciplinarios del señor JOSÉ OSCAR TAMAYO RIVERA, representante legal de la firma ALIAR S.A., y del señor JUAN MANUEL ORTIZ ALZATE en su condición de Auxiliar de la Justicia, en los que se registra sanción impuesta a los disciplinados en sentencia del 22 de junio de 2016, en el proceso radicado bajo el número 660011102000 201300386 01 (fls. 40 y 41 c.o. 2ª instancia), igualmente certificó que no existen otros procesos por los mismos hechos (fl. 42 c.o. 2ª instancia)

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Conforme a lo dispuesto en los artículos 256 numeral 3º de la Constitución Política; 112 numeral 4º de la Ley 270 de 1996, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura es competente para conocer en grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 18 de enero de 2017, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, por medio de la cual sancionó a la firma **ALIAR S.A.**, representada legalmente por el señor JOSÉ OSCAR TAMAYO RIVERA con **EXCLUSIÓN** de la lista de auxiliares de la justicia y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, tras hallarlo responsable de inobservar los deberes consagrados en el artículo 683 del Código de Procedimiento Civil, en consonancia con el artículo 9 numeral 4 literal C) ibídem, de manera **grave culposa**, y al señor **JUAN MANUEL ORTIZ ALZATE** en su condición de **Auxiliar de la Justicia**, con **EXCLUSIÓN** de la lista de auxiliares de la justicia y multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, tras hallarlo responsable de inobservar los deberes consagrados en el artículo 683 del Código de Procedimiento Civil, en consonancia con el artículo 9 numeral 4 literal C) ibídem, de manera **grave dolosa**

Adicionalmente, importa desde ya reseñar cómo el artículo 41 de la Ley 1474 de 2011, atribuye a esta jurisdicción el conocimiento de las investigaciones disciplinarias seguidas contra los auxiliares de la Justicia.

De otro lado, precisa esta Sala que 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 Autos 278 del 9 de julio y 372 del 26 de agosto 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 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 párrafo 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 está 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.

2.- De la Calidad de funcionarios de los disciplinados.

El Seccional de Instancia acreditó la calidad de disciplinable de los señores JOSÉ OSCAR TAMAYO RIVERA, representante legal de la firma ALIAR S.A y JUAN MANUEL ORTIZ ALZATE, Auxiliar de la Justicia, mediante oficio recibido de la Jefe de la Oficina Judicial, quien acreditó que el señor JUAN MANUEL ORTIZ ALZATE se encuentra inscrito como perito evaluador de maquinaria pesada y perito de bienes

inmuebles en la ciudad de Pereira desde el 1 de abril de 2011 y respecto de la firma ALIAR S.A., certificó que figura como representante legal de la misma el señor JOSÉ OSCAR TAMAYO RIVERA, quien además ejerció funciones como auxiliar de la justicia en diversas modalidades, hasta el 4 de julio de 2014, cuando le fue aceptada la renuncia mediante Resolución DESAPR14-193 (fl. 51 c.o. 1ª instancia).

3.- De la Nulidad

Sería el caso que la Sala procediera a estudiar en grado jurisdiccional de consulta la providencia proferida el 18 de enero de 2017 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, pero ello no procede en este evento, ante la existencia de la nulidad que deviene dentro de este asunto, originada en la calificación realizada por la Sala de instancia al comportamiento presuntamente desplegado por los señores JOSÉ OSCAR TAMAYO RIVERA, representante legal de la firma ALIAR S.A y JUAN MANUEL ORTIZ ALZATE, Auxiliar de la Justicia.

Lo anterior, de conformidad con lo normado en el artículo 98 de la Ley 1123 de 2007 y el artículo 99 ibídem, el cual estipula la declaratoria oficiosa de la nulidad *“En cualquier estado de la actuación disciplinaria, cuando el funcionario que conozca del asunto advierta la existencia de una de las causales previstas en la norma anterior, declarará la nulidad de lo actuado y ordenará que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo para que se subsane el defecto.”*

Además, debe atenderse lo preceptuado en los numerales 2º y 3º del artículo 143 de la Ley 734 de 2002, de conformidad con el cual constituye causal de nulidad la *existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso*".

La declaratoria de nulidad es una medida excepcional que obliga a rehacer el procedimiento en el punto donde esta ocurrió, por lo cual sólo procede cuando la irregularidad afecta realmente garantías fundamentales de los sujetos procesales. Las nulidades las encontramos consagradas en el artículo 29 de la Constitución Política, al ser el debido proceso con todos los principios que desarrolla, es uno de los derechos fundamentales, es decir que cuando se declara una nulidad, se actúa como juez constitucional. Pero las nulidades tienen unos principios que las rigen para que puedan decretarse, entre los cuales se tienen: **Legalidad**, hay nulidad solamente por las causales previstas en la ley; **Protección**, no se puede alegar la propia torpeza, es decir, no se debe válidamente alegar contra sus propios actos, por lo tanto, no puede invocar nulidad quien coadyuvó a la irregularidad; **Trascendencia**, la irregularidad debe causar un daño o perjuicio cierto, concreto, real e irreparable, es decir, debe ser de tal entidad que afecte garantías constitucionales o que desconozca los fundamentos del proceso.

Es decir, no es suficiente con denunciar las anomalías, sino que es necesario demostrar cómo afectan los derechos de los sujetos

procesales, razón por la cual el actor debe acreditar el perjuicio que el yerro in procedendo le ocasiona, en la vigencia de sus garantías; **Convalidación o Subsanación**, si se presenta consentimiento expreso o tácito del perjudicado no se puede decretar la nulidad; **Conservación**, según el cual en caso de duda debe mantenerse el acto y no se decreta la nulidad ya que el acto irregular no necesariamente será nulo; **Residualidad**, solo si no existe otra solución para superar la irregularidad, se decreta nulidad, y en todo caso se debe acudir a la solución menos traumática para el proceso, e **Instrumentalidad**, si el acto cumplió su finalidad y no vulneró el derecho de defensa, no corresponde decretar la nulidad.

Ahora bien, de conformidad con el principio de trascendencia , la Corte Constitucional y la doctrina imperante en la materia, han considerado que la nulidad no puede invocarse solo en interés de la Ley, sino que es necesario que *“la irregularidad sustancial afecte las garantías de los sujetos procesales o socave las bases fundamentales del juicio, de tal manera que su declaratoria se encuentra orientada a que se corrijan errores prominentes en la tramitación del proceso y en el tratamiento del disciplinado”*. En virtud de los principios que rigen las nulidades, esta Corporación ha venido sosteniendo la tesis según la cual su declaratoria constituye un remedio extremo que sólo puede decretarse cuando la grave inconsistencia procesal no pueda corregirse sino rehaciendo parte del trámite, situación que es objeto de análisis en el sub lite, a efectos de determinar si la inconformidad de la decisión adoptada por el Seccional de instancia con el ordenamiento jurídico, cumple tal

requerimiento. Sobre este tema, ha dicho la Sala de Casación Penal: *“La nulidad consecuencia del principio de legalidad del proceso, busca establecer la intangibilidad de las formas propias de cada juicio, por ser éstas el marco dentro del cual puede ejercer el estado su derecho de sancionar, y por cuanto constituyen la garantía de la persona respecto de la salvaguarda de su libertad y del aseguramiento de oportunidades y medios idóneos para su defensa”*.

En consecuencia, la declaratoria de nulidad de la actuación procede por incompetencia del funcionario para fallar; por la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, y la violación del derecho de defensa. En estas condiciones, y con base en la competencia asignada, analicemos entonces la posible existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso, puesto que de prosperar éstas, dichas circunstancias impedirían a la Sala continuar con el asunto de fondo.

4.- De la Normatividad aplicable a los Auxiliares de la Justicia

Sobre el tema de la normatividad aplicable a los Auxiliares de la Justicia, esta Sala precisó en diversas decisiones, que debe puntualizarse en primer lugar el tema de la competencia de la Corporación para conocer de este tipo de asuntos. Veamos:

En primer lugar, se estableció que respecto de la defensa de los disciplinables se plantea un claro cuestionamiento al tema de la

competencia para conocer del proceso disciplinario de marras, lo cual, por ende, deberá ser el primer tema de análisis, puesto que, de prosperar tal argumento, ello impediría que se hiciera pronunciamiento de fondo en este asunto, imponiéndole a la Sala, en su lugar, adoptar las medidas de saneamiento que correspondan.

Al respecto, ésta Colegiatura ha establecido que debe puntualizarse que la competencia para investigar a los auxiliares de la justicia fue asignada a esta jurisdicción disciplinaria en el artículo 41 de la Ley 1474 de 2011, mediante el cual se dictaron *“normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”*, así:

“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.”

Normatividad que modificó lo atinente al juez natural para el juzgamiento de los auxiliares de la justicia, asignándole a esta Jurisdicción la competencia para el ejercicio del control disciplinario de tales servidores, debiendo, entonces, analizarse los puntos precedentemente anunciados, en el siguiente orden:

Ahora bien, según lo establecido en el artículo 8º del Código de Procedimiento Civil existen algunos *“oficios públicos que deben ser*

desempeñados por personas idóneas, de conducta intachable, excelente reputación e incuestionable imparcialidad”, para lo cual se requiere “versación y experiencia en la respectiva materia y, cuando fuere el caso, título profesional legalmente expedido”, siendo estos los auxiliares de la justicia, quienes desempeñan el cargo a cambio de una remuneración que es la equitativa retribución del servicio, y al prohibir que se grave en exceso a los usuarios de la Administración de Justicia, se puede inferir, razonablemente, que se trata –en principio- de particulares que colaboran en la función de administración judicial. Así lo ha entendido la Corte Constitucional, al señalar que 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”².

Aunado a lo anterior, los artículos 9º, 9A, 10 y 11 del C. de P. C., modificados por las Leyes 446 de 1998 (artículos 2, 3, 6 y 10) y 794 de 2003, artículo 3º, se ocuparon de lo atinente a la designación; calidades; sanciones a las que se hacen acreedores estos servidores y causales de exclusión de la lista; entre las que se encuentran por ejemplo, el hecho de haber “*entrado a ejercer un cargo oficial mediante situación legal o reglamentaria*” (numeral 6º), o el que “*siendo servidores públicos hubieren sido destituidos por sanciones disciplinarias*”.

² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-798 de 2003, expedientes acumulados D-4496 y D-4503, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño, 16 de septiembre de 2003.

Conviene anotar que la Corte Constitucional, en la sentencia que acaba de citarse, analizó el tema relativo a esta última causal de exclusión de la lista, resaltando lo siguiente:

“Así entonces, al disponer la norma acusada que deberán ser excluidos de la lista de auxiliares de la justicia quienes siendo servidores públicos hubieren sido destituidos por sanciones disciplinarias, no permite entender que simultáneamente la persona actúa en calidad de servidor público y de auxiliar de la justicia ni que le imponga una sanción adicional como auxiliar de la justicia. Lo que ordena el precepto es que se dé cumplimiento a la inhabilidad que acompañe la sanción de destitución impuesta por haber cometido faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima. En otras palabras, la disposición cuestionada se limita a exigir el cumplimiento de la inhabilidad para desempeñar funciones públicas, como las que cumplen los auxiliares de la justicia, pero ello no significa, como lo entiende el actor, que se admita la imposición de otra sanción por una falta ya sancionada.”

Ahora bien, el artículo 85 de la Ley 270 de 1996, relativo a las funciones atribuidas a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en su numeral 21, le confió a ésta la tarea de “establecer el régimen y la remuneración de los Auxiliares de la Justicia”, razón por la cual se expidió el Acuerdo N° 1518 del 28 de agosto de 2002, donde se regula lo atinente a la naturaleza, definición y principios que rigen para dicho cargo; el proceso de inscripción y forma de elaboración de las listas de auxiliares; sus requisitos y causales de no inclusión; las causales de exclusión y régimen de incompatibilidades; el catálogo de derechos y deberes; etc., en el cual se establece además que los auxiliares de la justicia pueden ser personas naturales o jurídicas, y que éstas últimas

pueden ser de naturaleza privada o pública³.

En consecuencia, queda claro que los auxiliares de la justicia son colaboradores de la Administración de Justicia, que pueden ser personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, cuyo régimen está reglado tanto en el Código de Procedimiento Civil como en el Acuerdo N° 1518 de 2002, conforme a las competencias atribuidas por el artículo 85.21 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Dicho régimen –que comprende el ámbito disciplinario- tuvo una variación con la reciente expedición y entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011, atinente al juez disciplinario, que lo era el juez de conocimiento en cada caso y que, ahora, será función que debe cumplir la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, o sus Salas homólogas Seccionales, según el caso.

Ahora, respecto de la forma como debe adelantarse la investigación disciplinaria contra auxiliares judiciales, atribuida a esta Jurisdicción por la Ley 1474 de 2011, en su artículo 41, ante el silencio de la nueva ley sobre el punto, implica establecer si se requiere de otra ley que regule esas materias o si, por el contrario, existen en el ordenamiento jurídico normas

³ El Acuerdo N°. 1518 de 2002 fue demandado ante el Consejo de Estado, por supuesta falta de competencia o extralimitación de la entidad demandada en su facultad reglamentaria, pero la Sección Primera, en sentencia del 09 de septiembre de 2004, no accedió a la misma, avalando la legalidad del acto demandado, al considerar que *“no hay incompetencia o desbordamiento de la atribución reglamentaria que al respecto le asigna la ley, que por cierto es la Estatutaria de la Administración de Justicia. En consecuencia, sin necesidad de mayores consideraciones, la Sala concluye que los cargos son infundados, de donde habrá de negar las pretensiones de la demanda”*. CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Primera, Exp. N°8487, CC.PP. Drs. Rafael Ostau de Lafont P. y Manuel S. Urueta Ayola.

suficientes para dar plena garantía a los principios inherentes al derecho fundamental al debido proceso, habida cuenta que *“nadie podrá ser juzgado sino conforme a **leyes preexistentes al acto que se le imputa**, ante juez o tribunal competente y con observancia de la **plenitud de las formas propias de cada juicio**”*, según ordena el inciso segundo del artículo 29 de la Carta Política.

Al respecto esta Corporación dentro del radicado No. 050011102000201101854 01, el 15 de noviembre de 2011 M.P. Dr. JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO, en Sala Dual con la Dra. JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ, estableció lo siguiente:

Pues bien, a la luz del principio del efecto útil de la norma, en virtud del cual, las normas deben interpretarse buscando que cumplan su finalidad, considera la Sala que en nuestro universo normativo encontramos, para el asunto que aquí interesa, tres tipos de normas contentivas de regímenes disciplinarios, todos los cuales permitirían dar plena vigencia al mandato contenido en el canon 41 de la Ley 1474 de 2011, a saber: i) la Ley 1123 de 2007 para el ejercicio del control disciplinario de los abogados, habida cuenta que, precisamente, los profesionales del derecho, en su función social, son –de manera análoga a los auxiliares de la justicia- colaboradores de la Administración de Justicia; ii) la Ley 734 de 2002, atendiendo a la función pública que, de manera transitoria, cumplen los auxiliares de la justicia; o, iii) el bloque normativo integrado por las normas del Código de Procedimiento Civil y por el Acuerdo N° 1518 de 2002, relativo al régimen de los auxiliares de la justicia, en la medida en que, como se dijo, allí se prevén las faltas en que pueden incurrir estos servidores, lo mismo que las sanciones correlativas a ellas.

Decidir con cuál de esas normas o conjuntos normativos se debe ejercer por parte de esta jurisdicción el control disciplinario de los auxiliares de la justicia resulta trascendental para el caso sub análisis, en la medida en que sólo el segundo de ellos,

valga decir, la Ley 734 de 2002, contempla la medida cautelar de la suspensión provisional.

Puestas así las cosas, la Sala descarta de plano que sea posible aplicar el régimen previsto para los abogados en la Ley 1123 de 2007, de un lado, porque tratándose de normas sancionatorias, no cabe aplicar la analogía entre la función social de los abogados y la de los auxiliares de la justicia, si bien ambos comparten la condición de colaboradores de la Administración de Justicia, y, de otro, porque el Estatuto de los Abogados está destinado, de manera clara y expresa a esa especial relación de sujeción que tienen los abogados con el Estado y no prevé la posibilidad de su aplicación a otra clase de sujetos.

Ahora bien, en lo atinente al Código Disciplinario Único, si bien el mismo está destinado a los servidores públicos –y, por lo general, los auxiliares de la justicia son particulares transitoriamente investidos de función pública- allí se contempla, en el artículo 25, que son destinatarios de esa Ley los particulares a que se refiere el canon 53 del mismo Código. Precepto éste que, modificado por el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011, es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 44. SUJETOS DISCIPLINABLES. El artículo 53 de la Ley 734 de 2002, quedará así:

***“El presente régimen se aplica a los particulares** que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; también a **quienes ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con estas**, y a quienes administren recursos públicos u oficiales.*

Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado; lo que se acreditará, entre otras manifestaciones, cada vez que ordene o señale conductas, expida actos unilaterales o ejerza poderes coercitivos.

Administran recursos públicos aquellos particulares que recaudan, custodian, liquidan o disponen el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas o que estas últimas han destinado para su utilización con fines específicos.

No serán disciplinables aquellos particulares que presten servicios públicos, salvo que en ejercicio de dichas actividades desempeñen funciones públicas, evento en el cual resultarán destinatarios de las normas disciplinarias.

Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva.”. (Negrilla no original).

Y, en cuanto al régimen de inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades, conflicto de intereses y catálogo de faltas imputables a los particulares, el mismo está previsto en el Libro III, Título I, artículos 52 al 57. Cabe mencionar que, en cuanto atañe a las faltas gravísimas, el catálogo está señalado en el artículo 55 de la Ley 734 de 2002, adicionado por el canon 45 de la Ley 1474 de 2011; y las sanciones imponibles cuando ellas se presentan, se prevé en el artículo 56 del CDU, en el cual se deja expresamente contemplado que “[c]uando la prestación del servicio sea permanente y la vinculación provenga de nombramiento oficial, será la destitución e inhabilidad de uno a veinte años” (inciso final).

Por tanto, cumpliendo los auxiliares de la Justicia una función pública de manera transitoria, es evidente que, cuando la misma es cumplida por particulares, y en cuanto tiene que ver con ella, el régimen aplicable es el de la Ley 734 de 2002, lo cual deberá entenderse sin perjuicio de las normas especiales contenidas en el Código de Procedimiento Civil y en el Acuerdo que reglamenta la función, que en la actualidad lo es el N° 1518 de 2002.

Esto es así, pues si bien el conjunto de normas últimamente citado contiene preceptos especiales, atinentes, entre otros asuntos, a la naturaleza, definición y principios que rigen para los auxiliares de la justicia; a las causales de exclusión y régimen de incompatibilidades; al catálogo de derechos y deberes; etc.; no establecen un procedimiento que garantice a

cabalidad el derecho de defensa y el debido proceso, como sí lo señala el Código Disciplinario Único.

Corolario de lo que viene de mencionarse, respecto de los particulares (personas naturales o jurídicas) que fungen como auxiliares de la justicia, esta jurisdicción cumple la función de control disciplinario conforme a las normas previstas en el Código Disciplinario Único para los particulares que prestan servicio público de manera transitoria, complementadas dichas normas con las específicas previstas en el Código de Procedimiento Civil y en el Acuerdo N° 1518 de 2002 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, atinentes al régimen legal de los auxiliares de la justicia.”

En suma, encuentra la Sala que lo descrito precedentemente demuestra el marco normativo aplicable a los auxiliares de la justicia, para quienes se sujetan al procedimiento previsto en el Código Disciplinario único, Ley 734 de 2002, con el cual se establece el principio de la función jurisdiccional disciplinaria, y en relación con el régimen disciplinario de faltas y sanciones es el establecido por mandato legal contemplado en el Código de Procedimiento Civil o Código General del Proceso, según el caso en estudio, en concordancia con los Acuerdos Nos. 1518 de 2002, 7339 de 2010, 7490 de 2010 y PSAA15-10448 de 2015 , pues claramente se tiene que los cargos de auxiliares de la justicia son oficios públicos que deben ser desempeñados por “*personas idóneas, de conducta intachable, excelente reputación e incuestionable imparcialidad.*”.

Tal análisis permite entonces afirmar el principio de legalidad de la sanción, porque si bien la descripción normativa en cita es la correspondiente a un tipo en blanco, no por ello se contradice tal postulado inherente a la garantía fundamental al debido proceso

consagrado en el artículo 29 Superior, pues el acudir a tales garantías y derechos, o calificar como censurable una conducta que afecte la dignidad del cargo, no es óbice para dejar de efectuar la labor de tipificación de las faltas, que es propia del operador judicial disciplinario.

Así las cosas, el planteamiento del *a quo*, de elaborar el pliego de cargos formulado a los señores JOSÉ OSCAR TAMAYO RIVERA, representante legal de la firma ALIAR S.A y JUAN MANUEL ORTIZ ALZATE, Auxiliar de la Justicia, calificando la falta como **grave** y estableciendo como forma de culpabilidad la **culpa** y el **dolo**, calificación que fue mantenida en la sentencia consultada al imputar la falta cometida como **GRAVE CULPOSA y GRAVE DOLOSA**, respectivamente, no consulta la voluntad del legislador ni el precedente jurisprudencial sobre la materia, de excluir a estos particulares, del juicio deontológico, propio de servidores públicos y funcionarios con formación jurídica; de allí que la misma legislación previó en el Código de Procedimiento Civil, el conjunto de situaciones en que éstos son destinatarios de juicios disciplinarios, de tal manera que no cualquier comportamiento los haga merecedores de la sanción de exclusión de la lista de auxiliares de la justicia o de las multas, por cuanto para tal decisión se requiere su incursión en uno de los comportamientos contemplados en la ley con un grado de DOLO compatible al de un comportamiento penal reprochable a cualquier persona.

Ahora, si lo que se trata es de hacer más benévola la sanción a los auxiliares de la Justicia, ello no corresponde al querer del legislador

plasmado en el Código de Procedimiento Civil, pues la sanción de exclusión de la lista de auxiliares de la justicia o las multas, como se reitera, deben entenderse no para cualquier actuación propia de un particular, sino para aquéllos comportamientos que además de groseros deriven en un grado superior de DOLO exigible a cualquier persona; de allí que las faltas no puedan ser calificadas como leves, o graves o gravísimas, y tampoco se puedan establecer formas de culpabilidad, pues se insiste no cualquier conducta implica la incursión en falta para los auxiliares de la justicia.

Bajo los anteriores presupuestos, al imputarse una falta o un deber a un particular, realizando el análisis correspondiente a la culpabilidad y la clasificación de las faltas, con fundamento en los artículos 13 y 42 de la Ley 734 de 2002, que no existe en la Ley especial que gobierna la Jurisdicción de los Auxiliares de Justicia, se quebranta el mandato superior contenido en el artículo 29 de la Carta Política al preceptuar que *‘nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio’*, principio democrático que exige al legislador definir de manera clara, concreta e inequívoca las conductas reprobadas disciplinariamente, la forma como van a ser calificadas, así como el señalamiento anticipado de las respectivas sanciones, al igual que el establecimiento de las reglas sustantivas y procesales para la investigación y la definición de las autoridades competentes que dirijan y resuelvan sobre la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios investigados.

A fin de modular los alcances de los postulados desarrollados, se hace necesario plasmar las siguientes acotaciones, precisando que el Artículo 24 del acuerdo 1518 de 2002 (norma vigente para el momento de los hechos), cuyo tenor es el siguiente *“Causales de exclusión de la lista. Son causales de exclusión de la lista: 1. Las que consagra el Código de Procedimiento Civil. 2. Las de no inclusión señaladas en el artículo 12 de este Acuerdo, si permanecen durante la vigencia de la lista. 3. Ejercer el cargo de auxiliar de la justicia cuando éste se encuentre incurso en uno de los eventos de incompatibilidad del artículo 26 de este Acuerdo”*.

No obstante lo expuesto, los artículos 25 a 28 del Acuerdo 1518 de 2002, contemplan el régimen de inhabilidades, impedimentos e incompatibilidades de los Auxiliares de Justicia, siendo éste un argumento adicional para descartar la aplicación de la normatividad consagrada en la Ley 734 de 2002 en esta materia, para estos servidores públicos, en la medida en que el legislador se encargó de consagrar para ellos una reglamentación especial.

Por tanto, el *a quo* no debe apartarse de la normatividad legal aplicable a los casos puestos a su consideración, para así evitar la generación de nulidades las cuales solo redundan en la afectación del principio de celeridad, en tanto, se pretenden aplicar los mandatos legales y no hacer interpretaciones frente a situaciones que como nos asiste están regladas y desarrolladas al amparo del precedente jurisprudencial.

En este orden de ideas, en materia disciplinaria, el artículo 29 de la Carta

Política preceptúa frente al principio de legalidad que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, con el lleno de las formalidades y garantías establecidas en las leyes, de las cuales forman parte trascendental las notificaciones en respeto al principio de publicidad de las decisiones y la adecuación típica de las conductas.

Estos principios llevan a esta Corporación a sostener que la actuación surtida **a partir del pliego de cargos** emitido por la primera instancia, al encontrarse alejada del contenido de la Ley y la adecuación típica erigida en el Acuerdo 1518 de 2002 en concordancia con el artículo 9 del Código de Procedimiento Civil debe invalidarse a efectos de subsanarse la falencia y restablecerse el orden jurídico.

Así las cosas, la indebida tipificación violó la estructura del debido proceso, con innegables repercusiones en el núcleo esencial del mismo, irregularidad que deberá ser subsanada, para lo cual se decretará la nulidad de lo actuado a partir del pliego de cargos de fecha 7 de octubre de 2015, en aras de realizarse conforme lo referido en precedencia y adecuar la conducta de los investigados, a los lineamientos del Acuerdo 1518 de 2002 y el Código de Procedimiento Civil, como norma especial por su calidad de Auxiliar de la Justicia.

Estos principios llevan a sostener a esta Corporación que la actuación surtida a partir de la calificación provisional realizada por la primera instancia, al encontrarse alejada del contenido de la ley aplicable, debe

invalidarse a efectos que se subsane la falencia y se restablezca el orden jurídico. Configura lo expuesto, falencia suficiente para concluir que se violó la estructura del debido proceso, con innegables repercusiones en el núcleo esencial del mismo, irregularidad que deberá ser subsanada, para lo cual se decretará la nulidad de lo actuado a partir de la calificación provisional para que se realice conforme lo referido en precedencia, irregularidad que debe ser decretada de oficio cuando el funcionario la advierta, como acaece en el sub examine, al haberse explicado bajo el principio de razón suficiente el por qué el Seccional de Instancia vulneró los principios de legalidad y debido proceso conforme lo referido en precedencia.

Lo planteado en precedencia, encuentra sustento en normas constitucionales, legales, en la jurisprudencia de esta Corporación y en la doctrina constitucional; y es suficiente para que proceda esta Corporación a decretar la nulidad de la actuación surtida en sede de primera instancia, desde el auto de 7 de octubre de 2015, mediante el cual se profirió el pliego de cargos contra los señores JOSÉ OSCAR TAMAYO RIVERA, representante legal de la firma ALIAR S.A y JUAN MANUEL ORTIZ ALZATE, Auxiliar de la Justicia, para que se rehaga la actuación conforme a las observaciones señaladas en este proveído, dejando a salvo las pruebas legamente recaudadas.

Por lo expuesto, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en uso de facultades constitucionales y legales,

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD de lo actuado a partir del auto de 7 de octubre de 2015, mediante el cual se profirió pliego de cargos contra la firma **ALIAR S.A.**, representada legalmente por el señor **JOSÉ OSCAR TAMAYO RIVERA**, y el señor **JUAN MANUEL ORTIZ ALZATE**, Auxiliar de la Justicia, inclusive, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, dejando a salvo las pruebas legalmente recaudadas, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE el expediente al Seccional de origen para que rehaga las diligencias respetando el debido proceso conforme a las consideraciones y lineamientos expuestos en la parte motiva, y notifique a las partes de la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO
Presidente

JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ
Vicepresidenta

MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Magistrada

FIDALGO JAVIER ESTUPIÑAN CARVAJAL
Magistrado

MARÍA LOURDES HERNÁNDEZ MINDIOLA
Magistrada

CAMILO MONTOYA REYES
Magistrado

JULIO CÉSAR VILLAMIL HERNÁNDEZ
Magistrado

YIRA LUCIA OLARTE ÁVILA
Secretaria Judicial

