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

Bogotá D. C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015)

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

Radicación No. 680011102000 2011 01439 01

Discutido y aprobado en sala No 29 de la misma fecha.

Ref.: Apelación fallo sancionatorio de primera instancia.

1. **ANTECEDENTES**

**1.1 Asunto**

Sería del caso, que la Sala procediera a desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa del señor ÉDGAR CABEZA PÁEZ, Juez de Paz de Reconsideración de Floridablanca, contra el fallo sancionatorio del 5 de diciembre de 2014, proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander[[1]](#footnote-1), mediante el cual resolvió sancionarlo con **DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL POR EL TÉRMINO DE DIEZ (10) AÑOS,** tras hallarlo responsable de haber incurrido en la prohibición consignada en el numeral 6 del artículo 154 de la ley 270 de 1996, de no ser porque se advierte una causal de nulidad que invalida todo lo actuado.

**1.2 La Queja**

El señor ALIRIO MACHUCA SANABRIA, denunció penalmente al señor EDGAR CABEZA PÁEZ, por los punibles de abuso de confianza y peculado por apropiación, conforme a los hechos que se detallan a continuación:

Dijo, que el 10 de mayo de 2010, adelantó una conciliación con la señora MARY RUEDA SUÁREZ, ante el señor EDGAR CABEZA PÁEZ, quien para la época se desempeñaba como Juez de Paz de Reconsideración en la casa de Justicia del Municipio de Floridablanca.

En la citada audiencia, la señora MARY RUEDA SUÁREZ, se comprometió al pago de $5.000.000, los cuales entregó al señor CABEZA PÁEZ, pero éste sólo entregó la suma de $4.000.000, de tal suerte, que se apoderó de la suma de $1.000.000.

La Fiscalía 41 Seccional de Bucaramanga, mediante orden del 10 de noviembre de 2011, dispuso remitir por competencia ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander, los hechos denunciados por el señor MACHUCA SANABRIA, y a la Unidad Local de Fiscalías de Floridablanca, para que se investigara el punible de abuso de confianza.

**1.3 Actuación procesal y pruebas recaudadas.**

Mediante auto del 14 de febrero de 2012, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander avocó conocimiento y ordenó la práctica de pruebas (fls 21 y 22 c.o).

El día 5 de marzo de 2012, fue notificado personalmente el funcionario investigado (folio 31).

Con oficio No. 0818 del 12 de julio de 2012, el Secretario General del Municipio de Floridablanca, informó que una vez revisado el archivo no se encontró acto de nombramiento ni posesión del señor EDGAR CABEZA PÁEZ, como Juez de Paz de Reconsideración, sin embargo se encontró el acta de escrutinio de fecha 13 de agosto de 2006, la cual se adjuntó, al igual que la credencial de Juez de Paz entregada el 13 de agosto de 2006 al citado señor.

Mediante oficio del 12 de julio de 2012, la Directora de la Casa de Justicia del Municipio de Floridablanca, informó que el señor EDGAR CABEZA PÁEZ, laboró en dicha dependencia como funcionario de apoyo de la inspección de policía, desde el 28 de octubre de 2008 hasta el mes de noviembre de 2010, y no como Juez de Paz de Reconsideración (folio 67).

Por auto del 22 de abril de 2013, el Magistrado Ponente dispuso abrir investigación disciplinaria en contra del señor EDGAR CABEZA PÁEZ (folios 70 y 71

El anterior auto fue notificado al disciplinado mediante edicto, el que fue desfijado el 9 de mayo de 2013 (folio 79).

Por auto del 7 de noviembre de 2013, se dispuso el cierre de la investigación disciplinaria (folio 84).

**1.3.1 Auto de Cargos.**

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander, mediante providencia del 21 de febrero de 2014, dispuso formular cargos al señor EDGAR CABEZA PÁEZ, por el presunto incumplimiento del numeral 6 del artículo 154 der la Ley 270 de 1996, al haber ejecutado conducta censurable que afecta ostensiblemente la dignidad de su cargo. La falta fue calificada provisionalmente a título de dolo.

El día 4 de julio de 2014, se escuchó en diligencia de versión libre al disciplinado, quien dijo haber entregado la suma de $1.000.000 al quejoso el 15 de marzo de 2012, también señaló, que la Fiscalía 23 Local de Floridablanca profirió orden de archivo a su favor, la cual aportó en la diligencia.

Mediante auto del 17 de julio de 2014, se dispuso correr traslado para que los sujetos procesales presentaran los respectivos alegatos de conclusión.

El Ministerio Público en el término de traslado para presentar alegatos de conclusión deprecó se profiriera fallo sancionatorio en contra del disciplinado.

Por su parte, el disciplinado insistió en la inexistencia de los hechos denunciados.

**1.4** **La Sentencia Recurrida**

El 5 de diciembre de 2014, la Sala Jurisdiccional del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander, resolvió sancionar al señor EDGAR CABEZA PÁEZ en su condición de Juez de Reconsideración de Floridablanca –Santander, con **DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL POR EL TÉRMINO DE DIEZ (10) AÑOS,** tras hallarlo responsable de haber incurrido en la prohibición consignada en el numeral 6 artículo 154 de la ley 270 de 1996.

El reproche disciplinario recayó en el hecho de que el señor EDGAR CABEZA PÁEZ en su condición de Juez de Reconsideración de Floridablanca –Santander hubiese excedido los límites de sus facultades constitucionales y legales al apropiarse de la suma de $1.000.000 que le fueren entregados en cumplimiento de la obligación acordada en el acta de conciliación No. 278 calendada el 10 de mayo de 2010, situación que se comprobó con las copias de los recibos de pago aportados al proceso ejecutivo bajo la radicación 2011-00491 y que sirvieron de fundamento para dar por terminada la actuación por pago total de la obligación.

Se le censuró al disciplinado, el hecho de haber exigido remuneración por su labor como Juez de Paz de Reconsideración, a sabiendas que la Ley 497 de 1999 lo prohíbe.

La sanción impuesta tuvo fundamento en lo dispuesto en la Ley 497 de 1999 y el numeral 49 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

**1.5 fundamentos de Apelación**

El defensor de confianza del disciplinado, centro su disenso en el hecho de no haberse cerrado el tipo disciplinario por el cual fue sancionado su prohijado y por la falta de prueba para sancionar, pues no existe ninguna que infiera que su defendido exigió dineros a las partes por su trabajo como Juez de Paz,

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

**2.1 Problema Jurídico**.

El Problema jurídico advertido por esta Colegiatura en esta instancia y que debe ser resuelto antes de pronunciarse de cara al recurso de apelación, está ligado, con la calidad de sujeto disciplinable del señor EDGAR CABEZA PÁEZ, y que tiene que ver con la competencia de la Sala Jurisdiccional del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander para investigar y sancionar a un juez de paz de reconsideración que no tomó posesión del cargo.

Considera esta Superioridad, que las pruebas recaudadas en la indagación preliminar, no permiten establecer la condición de Juez de Paz de Reconsideración del disciplinado. Veamos:

Mediante oficio No. 0818 del 12 de julio de 2012, el Secretario General del Municipio de Floridablanca, informó que una vez revisado el archivo no se encontró acto de posesión del señor EDGAR CABEZA PÁEZ, como Juez de Paz de Reconsideración.

Por su parte, la Directora de la Casa de Justicia del Municipio de Floridablanca a través del oficio del 12 de julio de 2012, informó que el señor EDGAR CABEZA PÁEZ, laboró como funcionario de apoyo en la Inspección de Policía desde el 28 de octubre de 2008 hasta el mes de noviembre de 2010 y no como Juez de Paz de Reconsideración. Y si ello es así, esta jurisdicción carece de competencia para investigar y sancionar los hechos denunciados por el señor ALIRIO MACHUCA SANABRIA.

Si bien obra en el expediente copia del acta de conciliación No. 278 de fecha 10 de mayo de 2010, en la que el citado señor fungió en tal condición, no es menos cierto, que para esta fecha, el señor CABEZA PÁEZ, se desempeñaba como funcionario de apoyo en la Inspección de Policía de la Casa de Justicia de Floridablanca y no había tomado posesión del cargo de Juez de Paz, situación que puede generar un reproche disciplinario, pero no como funcionario de la rama judicial, sino como empleado público, y en tal situación la autoridad competente para investigar y sancionar al citado señor, es en principio la Oficina de Control Interno Disciplinario de dicho Municipio, sin desconocer el poder preferente que sobre ella tiene la Personería Municipal y la Procuraduría General de la Nación.

El hecho que el señor CABEZA PÁEZ, hubiese sido elegido como Juez de Paz del Municipio de Floridablanca, ello no lo habilitaba para ejercer esta función sin que previamente hubiese tomado posesión del cargo ante el Alcalde Municipal de dicha localidad.

El artículo 12 de la Ley 497 de 1999 dispone:

*“Artículo 12. Posesión. Los jueces de paz y de reconsideración* ***tomarán posesión ante el alcalde municipal o distrital del lugar****.”*

La elección o nombramiento es un acto-condición que implica la designación que el Estado o el elector hace, por conducto del funcionario competente o del voto popular, en cabeza de una persona para ejercer las funciones, deberes y responsabilidades que el ordenamiento jurídico ha previsto respecto de un determinado cargo. Se ha entendido que el funcionario sólo adquiere los derechos y deberes propios del cargo en el momento en que tome posesión del mismo, por ser el nombramiento o elección un acto-condición que se formaliza con el hecho de la posesión.

Para que el derecho al ejercicio de cargos y funciones públicas pueda ejercerse de manera efectiva es indispensable, ante todo, que concurran dos elementos exigidos: la elección o nombramiento, y la posesión, es decir, el hecho en cuya virtud la persona asume, en efecto, esas funciones, deberes y responsabilidades, bajo promesa solemne de desempeñarlos con arreglo a la Constitución y la ley.

Si el funcionario no toma posesión del cargo, significa que no es titular de los derechos y deberes que el mismo conlleva, y si ello es así, no se le puede responsabilizar por el desconocimiento o extralimitación de los mismos.

Por su parte, el artículo 143 de la Ley 734 de 2002, establece:

*“ARTÍCULO 143. CAUSALES DE NULIDAD. Son causales de nulidad las siguientes:*

*1.* ***La falta de competencia del funcionario para proferir el fallo.***

*2. La violación del derecho de defensa del investigado.*

*3. La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.”*

Es claro que la falta de competencia radica en que una autoridad adopta una decisión sin estar legalmente facultado para ello y se configura dicha causal de nulidad cuando se desconocen cualesquiera de los elementos que la componen, como por ejemplo, cuando no se tiene atribución sustancial para la expedición de un acto jurídico (competencia material) o cuando éste no puede dictarse sino dentro de determinada jurisdicción (competencia territorial) o cuando solo se cuenta con un tiempo determinado para su expedición (competencia temporal).

Según se ha establecido, la función disciplinaria es la capacidad o la aptitud legal que se tiene no solo para investigar una conducta posiblemente reprochable sino para sancionar las faltas cometidas por un servidor del Estado, bien sea por infracción a las normas constitucionales, legales o reglamentarias. Se concreta entonces en la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas. Ciertamente la competencia se determina en consideración a la calidad del sujeto disciplinable, a la naturaleza del hecho o de la omisión, a la jurisdicción en donde se realiza la conducta o debió realizarse la acción y al factor funcional y al de conexidad.

En el presente asunto, la falta de competencia deviene, de la condición de sujeto disciplinable del señor EDGAR CABEZA PÁEZ, por cuanto a la Jurisdicción Disciplinaria el Constituyente le atribuyó en el artículo 256 superior, *Examinar la conducta y sancionar las faltas de los* ***funcionarios*** *de la rama judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley*.

De conformidad con lo establecido en la norma constitucional, corresponde al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, examinar la conducta de los funcionarios de la rama judicial, es decir, de aquellos servidores, nombrados, designados o elegidos que tomaron posesión del cargo para ejercer funciones jurisdiccionales, a la luz de lo establecido en el artículo 12 de la Ley 270 de 1996.

La calidad de funcionario se acredita no solo con el acto de nombramiento, designación o elección, se requiere además del acto de posesión, por cuanto de no existir el mismo, no puede hablarse de la calidad de funcionario de la rama judicial.

Así las cosas, al no haberse acreditado la condición de sujeto disciplinable del señor EDGAR CABEZA PÁEZ, como Juez de Paz de Reconsideración del Municipio de Floridablanca, pero sí de empleado público de dicha localidad, lo procedente es decretar la nulidad de todo lo actuado, para que el seccional de instancia lo remita por competencia a la autoridad competente.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: DECRETAR la nulidad** de todo lo actuado dentro de las presentes diligencias, inclusive del auto de apertura de indagación preliminar, por las razones expuestas en la parte motiva de presenté decisión.

**SEGUNDO: DEVOLVER** el expediente a su lugar de origen, para que se remita ante la autoridad competente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

NÉSTOR IVÁN JAVIER OSUNA PATIÑO

Presidente

PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

Vicepresidente

RAFAEL ALBERTO GARCÍA ADARVE

Magistrado (E)

JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ ANGELINO LIZCANO RIVERA

Magistrada Magistrado

MARÍA MERCEDES LÓPEZ MORA WILSON RUIZ OREJUELA

Magistrada Magistrado

YIRA LUCÍA OLARTE ÁVILA

Secretaria Judicial

**SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL**

Bogotá D.C., primero (1) de junio de dos mil quince (2015).

Magistrada Doctora **JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ**

Magistrado Ponente Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

Radicación No. 68001110200020110143901

Aprobado en Sala No. 29 del 22 de abril de 2015

Con el debido respeto me permito manifestar que **SALVO VOTO** **PARCIAL** en relación con la decisión tomada mayoritariamente por la Sala en el asunto de la referencia, pues considero que la adecuación de la conducta del señor EDGAR CABEZA PAEZ, en su condición de Juez de Paz de Floridablanca, en norma de la Ley 270 de 1996 vulnera el principio de legalidad, dificulta el derecho a la defensa y afecta el debido proceso, se itera, al considerar que debe recurrirse en asuntos contra Jueces de Paz, a normatividad distinta a la contenida en la Ley 497 de 1999, haciendo propias normativas ajenas por completo a esta jurisdicción especial.

En efecto ha sido mi tesis sostenida que el legislador estableció en la ley en cita, de carácter especial, la forma en que ha de disciplinarse la función que dichos sujetos ejercen al interior de la comunidad, pues precisamente en dicho catálogo normativo se relacionan tanto las faltas como las sanciones, las cuales tienen una aplicación particular y específica para estos Jueces de Paz, por lo tanto al tratarse de homologar las faltas establecidas en la Ley 270 de 1996 y Ley 734 de 2002, como instrumento sancionatorio para esta especial clase de servidor público, no sólo se estaría desconociendo el principio de legalidad sino también con la esencia y teleología que se creó con la Ley 497 de 1999.

En tales condiciones mal podía sancionarse a la mencionada Juez cuando la falta endilgada no se corresponde con la prevista en la normatividad especial aplicable al caso, por lo tanto, establecido el error judicial frente a la anfibológica adecuación típica surgida desde el momento mismo de la formulación de cargos, debió procederse a decretar la nulidad de lo actuado.

De los Señores Magistrados, en los anteriores términos dejo planteado mi salvamento de voto parcial.

Se remiten 5 cuadernos de 13-13-165-7-55 folios.

Atentamente,

**JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ**

**Magistrada**

1. M.P Juan Pablo Silva Prada –Sala con el Magistrado Carmelo Tadeo Mendoza Lozano [↑](#footnote-ref-1)