

AUXILIAR DE LA JUSTICIA – Naturaleza jurídica / DESIGNACION – Auxiliar de la justicia / REQUISITOS – Auxiliar de la justicia / NOMBRAMIENTO DE AUXILIAR DE LA JUSTICIA – De la lista que realice el Consejo Superior de la Judicatura / DESIGNACION – De obligatorio cumplimiento / HONORARIOS – Los fijara el juez cuando haya finalizado su cometido o aprobados las cuentas mediante el trámite correspondiente / FIJACION DE HONORARIOS – Criterio

Como se observa la designación de un auxiliar de la justicia debe corresponder al procedimiento señalado en los literales a) y b) del numeral 1º del artículo 9º del Código de Procedimiento Civil por tanto la misma, no puede quedar al libre albedrío del funcionario judicial que requiera los servicios de una persona con especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, según lo señalado por el artículo 233 del C.P.C., para que rinda un experticio dentro de un proceso. (...) De acuerdo con las normas anteriores no cualquier persona puede ser parte de la lista de auxiliares de la justicia sino aquellas que reúnan las calidades indicadas de idoneidad, intachable conducta, excelente reputación, que no esté cuestionada su imparcialidad y ser versados en la materia de que se trate. Además, si fuere el caso, se requiere título profesional, de tecnólogo o técnico que hubiese sido expedido conforme a la ley. (...) Quiere decir lo anterior que una vez en el proceso respectivo se requiere de un auxiliar de la justicia se procederá a su nombramiento de la lista que para el efecto se hubiere confeccionado por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y se procede a notificar a la persona designada a través de telegrama enviado a la dirección que figure en la lista y se dejará copia de la comunicación en el expediente; no obstante, la notificación del perito puede ocurrir por un medio más expedito al indicado. (...) Conforme a las disposiciones mencionadas en precedencia, es que se debe remunerar al auxiliar de la justicia, esto es, teniendo en cuenta los conocimientos, la clase de peritaje a realizar, la duración del trabajo, los requerimientos técnicos, científicos, artísticos y la naturaleza del bien a evaluar por el auxiliar de la justicia.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 8 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 9 NUMERAL 2 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 236 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 239 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 388 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 389 / ACUERDO 1518 E 2002 CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – ARTICULO 35 / ACUERDO 1518 E 2002 CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – ARTICULO 36 / ACUERDO 1518 E 2002 CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – ARTICULO 37 / ACUERDO 1518 E 2002 CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – ARTICULO 38

AUXILIAR DE LA JUSTICIA – Exclusión de la lista / CAUSAL DE EXCLUSION DE LISTA DE AUXILIARES DE LA JUSTICIA - Quien haya convenido honorarios con las partes o haya solicitado o recibido pago de ellas con anterioridad a la fijación judicial / SUBSUNCION TIPICA DE LA CONDUCTA – Relación expresa y razonada entre la norma y el hecho

En ese orden de ideas cuando en el proceso de subsunción típica disciplinaria se procura establecer si una conducta es constitutiva de infracción a los deberes de un cargo lo relevante será determinar si el implicado materialmente tenía conocimiento de estos y no si formalmente el acto administrativo general que los contiene cumplió con las formalidades de su publicación pues además no se puede olvidar que el artículo 48 del Código Contencioso Administrativo también

señala que cuando no se haya realizado la publicación del acto con la formalidad requerida éste producirá efectos legales si la parte interesada se da por suficientemente enterada con lo cual es claro que la publicidad del acto no es un fin en sí misma sino un medio para dar a conocer la existencia de éste, la cual se puede probar de otras formas sin que ello le reste eficacia u oponibilidad al acto administrativo. Pues bien, hechas las anteriores precesiones sobre la subsunción de la conducta se procede al análisis de la situación que se originó con la realización del trabajo por parte de la perito. De dicho estudio se observa que la auxiliar de la justicia condicionó la realización del experticio a la consignación de \$6.000.000 desconociéndose con ello el procedimiento que la ley consagra para la remuneración del trabajo de aquellos, por tanto, se configuró la causal del artículo 9º numeral 4º, literal j) sobre exclusión de la lista de auxiliares de la justicia. En efecto, las normas que regulan la asignación de los honorarios de los peritos señalan el procedimiento para su pago. Así el artículo 9º numeral 1º literal a) inciso 2º, del Código de Procedimiento Civil dispone que los honorarios de los peritos se pueden pagar a través de consignación o directamente al auxiliar de la justicia, de lo cual debe quedar constancia en el expediente. El artículo 239 ibídem dice que en el auto de traslado del dictamen pericial se señalarán los honorarios del perito de acuerdo con la tarifa oficial y lo que corresponda a cada parte y que en caso de que se requieran expertos en conocimientos muy especializados el juez no tendrá limitación alguna para señalar los honorarios teniendo en cuenta su prestancia y las circunstancias particulares de cada caso. El artículo 388 del C. de P. C. prevé que el juez señalará los honorarios de los auxiliares de la justicia cuando éstos hayan finalizado su cometido y se determinará en el auto a quien corresponde la carga de pagarlos. Esta misma disposición prevé que tanto las partes como el auxiliar de la justicia pueden objetar los honorarios dentro de la ejecutoria del auto que los señale. En el presente caso la doctora ROSALBA FLOREZ FERNANDEZ en calidad de perito en el asunto de la referencia realizó conductas contrarias a las disposiciones que regulan el pago de los honorarios de la justicia, ya que condicionó el trabajo a que la parte demandante consignara a su favor la suma de \$6.000.000, de lo cual en el proceso obran las constancias que así lo demuestran. Los honorarios de los peritos constituyen una equitativa retribución al servicio que prestan a la administración de justicia y no pueden gravar en exceso a quien solicite un experticio necesario en la demostración de un hecho y para probar el derecho que reclama. En cuanto a su monto el juez tiene libertad de señalar la cantidad teniendo en cuenta la labor encomendada y la calidad del trabajo realizado. Y para hacer efectivo el pago del valor de los honorarios la ley previó que se debe consignar a órdenes del juzgado o directamente al auxiliar de la justicia. En este evento debe quedar constancia en el proceso.

FUENTE FORMAL: ACUERDO 1518 E 2002 CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – ARTICULO 37 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 9 NUMERAL 4 LITERAL J)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil quince (2015)

Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00269-00(0993-12)

Actor: LUIS MANUEL MUÑOZ BRICEÑO

Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

Referencia: DECISION DEL INCIDENTE DE EXCLUSION DE LA LISTA DE AUXILIARES DE LA JUSTICIA

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección Segunda de 13 de marzo de 2015 (fl. 994 cuaderno principal), para resolver el Incidente de Exclusión de la lista de auxiliares de la justicia a la doctora ROSALBA FLOREZ FERNANDEZ, de acuerdo con la providencia de 11 de abril de 2014 que ordenó la apertura de dicho incidente. Al respecto:

A N T E C E D E N T E S

El señor LUIS MANUEL MUÑOZ BRICEÑO a través de apoderado y en ejercicio del medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, presentó demanda contra la Procuraduría General de la Nación y el Departamento de Nariño en la finalidad de que en la sentencia se acceda a las siguientes

DECLARACIONES Y CONDENAS

“PRIMERA.- Se declare la nulidad de los Actos Administrativos proferidos dentro de la Investigación Disciplinaria Radicado No 113-2790, por la Procuraduría Provincial de Pasto, y su Acto de Ejecución emitido por el Departamento de Nariño, relacionados a continuación:

1. Auto de inicio de Investigación Disciplinaria, proferido por el Procurador Provincial de Pasto, el día 07 de Julio de 2011, Radicado No 113-2790.
2. Fallo de Primera Instancia, proferido por el Procurador Provincial de Pasto, el día 04 de Octubre de 2011, Radicado No. 113-2790.
3. Auto mediante el cual se resuelve la petición de aplazamiento de la audiencia de Fallo de Primera Instancia, proferido por el Procurador Provincial de Pasto, el

día 13 de Octubre de 2011, Radicado No 113-2790.

4. Decreto No 1331 de Noviembre 09 de 2011, proferido por el Gobernador del Departamento de Nariño, mediante el cual se hizo efectiva la sanción impuesta en el Fallo de Primera Instancia.

SEGUNDA.- En consecuencia de lo anterior se Restablezca el Derecho del Señor LUIS MANUEL MUÑOZ BRICEÑO, reparando el daño causado con la expedición y ejecución de los Actos Administrativos señalados, indemnizándolo en la suma equivalente a MIL (1.000) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, por concepto de los Perjuicios Morales Subjetivos (pretium doloris) y Objetivados causados por el impacto emocional y afectivo negativo sufrido, así como el perjuicio a su buen nombre, honra y vida de relación.

TERCERA.- Se condene al demandado al pago de costas, agencias en derecho y gastos procesales (folio 817).

El demandante solicitó el decreto y práctica de una prueba pericial de acuerdo con el artículo 233 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, consistente en la designación de un Psicólogo Forense de la lista de Auxiliares de la Justicia, con la finalidad de practicarle examen o valoración pericial para determinar el grado de consecuencias por los perjuicios morales causados con ocasión de las acciones, omisiones y extralimitaciones que sustentan los actos administrativos (fl. 861).

Mediante auto de 28 de febrero de 2013 se abrió el proceso a la etapa probatoria y se decretó el peritaje solicitado para determinar los daños psicológicos sufridos por el señor LUIS MANUEL MUÑOZ BRICEÑO como consecuencia de la sanción disciplinaria que se le impusiera en su condición de Alcalde del Municipio La Unión (Nariño). Para el efecto se designó como peritos a CLEMENCIA AFANADOR SOTO, KATHERINE ESTHELA MACHADO PADILLA y ROSALBA FLOREZ FERNANDEZ de la lista de Auxiliares de la Justicia del Consejo Superior de la Judicatura¹

La doctora ROSALBA FLOREZ FERNANDEZ fue posesionada como perito el 3 de abril de 2013 de acuerdo con el acta levantada para el efecto (fl. 933), y rindió su

¹ (fl. 922).

experticia conforme al escrito radicado el 4 de junio de 2013 (fls. 951 a 957).

Del escrito contentivo del peritaje rendido se corrió traslado a las partes de conformidad con el artículo 238 del C.C.A (sic) por el término de 3 días para efectos de aclaraciones, objeciones o pedir complementación del dictamen pericial (fl. 960).

El dictamen fue objetado por error grave de acuerdo con el escrito radicado por la parte demandante. En dicho escrito también se solicitó fijar los honorarios a la perito pues, según lo consignado en el escrito de objeción, ésta condicionó la práctica y rendición del concepto pericial al pago anticipado de \$6.000.000.00, sin que se hayan fijado previamente en los términos del artículo 236 del Código de Procedimiento Civil (fl. 965).

Mediante el auto de 12 de noviembre de 2013 y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 37 del Acuerdo No 1518 de 28 de agosto de 2002 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se señalaron los honorarios de la perito en la cantidad de 40 salarios mínimos legales diarios que se ordenaron consignar a órdenes de esta Corporación dentro de los 15 días siguientes (fl. 969).

El apoderado del demandante a través del escrito radicado el 30 de enero de 2014 informó que tal como se relató en el escrito de objeción del dictamen presentado por la perito, ésta condicionó al demandante al pago anticipado de \$6.000.000 para la realización de la valoración pericial, so pena de renunciar a su cargo. También informó que dicha suma de dinero fue consignada en la Cuenta de Ahorros No 24034627808 del Banco Caja Social y que se adjuntan los comprobantes de consignación (fl. 974) y con ocasión de ello se ordenó la apertura del incidente de exclusión de la doctora ROSALBA FLOREZ FERNANDEZ de la lista de auxiliares de la justicia, corrérsele traslado por el término de tres días y compulsar copias de la actuación a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación (fl. 977 a 979).

TRAMITE DEL INCIDENTE

Con el Oficio No 4217 de 12 de agosto de 2014 se comunicó a la doctora ROSALBA FLOREZ FERNANDEZ la apertura del incidente de exclusión de la lista de auxiliares de la justicia y para el efecto se le transcribieron los apartes

pertinentes de la providencia de 11 de abril de 2014 y se anexó copia de esta providencia (fl. 981).

La doctora ROSALBA FLOREZ FERNANDEZ enterada del incidente procedió a contestarlo para lo cual presentó el 19 de agosto de 2014 el correspondiente escrito (fl. 8 a 13 del cuaderno 1; cuaderno incidente de exclusión).

Mediante auto de 12 de noviembre de 2014 se resolvió tener como pruebas las facturas de venta Nos. 37996 y 38111 expedidas por la Empresa Psicólogos Especialistas Asociados S.A.S. Así mismo se negó la solicitud de oficiar a la citada empresa para que certificara la autenticidad y el monto de dichas facturas y el testimonio de la señora Paola Borray Buitrago (fl. 987 a 990 del cuaderno principal).

OPOSICION AL INCIDENTE DE EXCLUSION DE LA LISTA DE AUXILIARES DE LA JUSTICIA

Sobre el incidente la doctora ROSALBA FLOREZ FERNANDEZ informó que el trabajo de perito psicólogo requiere de conocimientos especiales y la pericia se realiza apoyándose en pruebas psicotécnicas las cuales tienen un costo significativo.

Manifestó que una vez posesionada tuvo la oportunidad de dialogar con el apoderado del demandante a quien informó sobre la necesidad de aplicar pruebas psicotécnicas diseñadas para evaluar patrones de personalidad y trastornos emocionales que consisten en cuestionarios ampliamente utilizados para evaluar las alteraciones psicopatológicas en el ámbito clínico en general y en el contexto forense en particular. Que debido a la complejidad de la experticia solicitada y considerando que en su momento no contaba con dichas pruebas para la pericia, puesto que no disponía de los medios económicos para adquirirlas cuyo monto se aproximaba a la suma de \$2.000.000, se acordó que ellos efectuaban una consignación por \$3.000.000 y así adquirir las pruebas tomando dicho valor como anticipo del pago de honorarios.

Señaló que por medio de la factura No 37996 de 24 de abril de 2013 de la Sociedad "Psicólogos Especialistas Asociados S.A.S. PSEA S.A.S" nit 860.035.467-7 se adquirió la prueba denominada "INVENTARIO MULTIFACETICO DE PERSONALIDAD DE MINNESOTA II (MMPI-II)", por la

suma de UN MILLON TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL PESOS MCTE (\$1.378.000).

Informó que era necesario adquirir la prueba denominada "INVENTARIO ESTRUCTURADO DE SIMULACION DE SINTOMAS (SIMS) por valor de TRESCIENTOS TREINTA MIL PESOS MCTE (\$330.000), los cuales fueron cancelados de acuerdo a la factura de venta No 38111 de 10 de mayo de 2013 y expedida por la Sociedad PSICOLOGOS ESPECIALISTAS ASOCIADOS S.A.S. PSEA S.A.

Expuso que se aplicaron otras pruebas psicotécnicas como la prueba ANTES y el IPDCE que se adquirieron con anterioridad, por lo que no fue necesario hacer inversión adicional.

Expresó que mediante el auto de 12 de noviembre de 2013 se fijaron los honorarios en favor del auxiliar de la justicia en la suma de 40 SMLDV a cargo del accionante y que de este auto no se corrió traslado a las partes para que se pronunciaran sobre el particular. Que esa suma es mínima frente al valor invertido, horas de trabajo, análisis, interpretación y resultado de las pruebas, entrevistas con el demandante, razón por la cual se le privó del derecho a solicitar al despacho que reconsiderara dicha suma, por tanto, se transgredió el artículo 29 constitucional.

CONSIDERACIONES

El Problema Jurídico

Se trata en este caso de determinar si la doctora ROSALBA FLOREZ FERNANDEZ debe ser excluida de la lista de auxiliares de la justicia de conformidad con las actuaciones obrantes en el proceso y la normatividad que regula lo relacionado con la designación, aceptación del cargo, calidades y exclusión de la lista, como lo prevé el artículo 9º del Código de Procedimiento Civil, subrogado por el artículo 3º de la Ley 794 de 2003.

Para resolver el problema jurídico se considera pertinente abordarlo en la siguiente forma: 1) La figura de los Auxiliares de la Justicia como su naturaleza jurídica, 2) Designación, 3) Calidades, 4) Aceptación del cargo, 5) Remuneración y

6) Exclusión de la lista.

1) NATURALEZA JURIDICA

El Decreto 01 de 1984 o Código Contencioso Administrativo vigente para la época en que se presentó la demanda de la referencia, no tenía regulación alguna respecto de los auxiliares de la justicia; sin embargo el artículo 267 disponía que en los aspectos no regulados por el código se debía acudir al código de procedimiento civil en lo que fuera compatible con la naturaleza de los procesos y a las actuaciones propias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Decía la norma:

“Artículo 267.- En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo contencioso administrativo”.

Entonces cada vez que en el proceso contencioso administrativo se necesitaba la práctica de una prueba pericial para verificar los hechos que interesaban al proceso y se requirieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, según el artículo 233 del C.P.C². se acudía al procedimiento señalado en dicha normatividad en donde el Título I, Capítulo II regulaba todo lo concerniente a la designación de los auxiliares de la justicia.

El artículo 8º del Código de Procedimiento Civil definió la naturaleza del cargo de auxiliar de la justicia, así:

“Artículo 8º. Naturaleza de los cargos. Modificado. Decr. 2282 de 1989, art. 1º mod. 1ª. 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. Para cada oficio se exigirán versación y experiencia en la respectiva materia y, cuando fuere el caso, título profesional legalmente expedido. Los honorarios constituyen una equitativa retribución del servicio, y no podrán gravar en exceso a quienes soliciten que se les dispense justicia por parte del poder público”.

Conforme a esta disposición la naturaleza jurídica del cargo de auxiliar de la justicia es la de ser un oficio público y la persona que lo desempeñe debe ser idónea, tener una conducta intachable, excelente reputación y de una incuestionable imparcialidad. Entonces son cargos que para su desempeño exigen

² “Artículo 233. La peritación es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos (...)”

un alto grado de ética y moral en la persona que aspire a ejercerlos.

2) DESIGNACION DEL AUXILIAR DE LA JUSTICIA EN UN CASO ESPECIFICO

El artículo 9º, numeral 1º, literal a) del Código de Procedimiento Civil regula el procedimiento que debe tener en cuenta el juez al momento de la designación de un auxiliar de la justicia. La norma es del siguiente tenor literal:

“Designación. Los auxiliares de la justicia serán designados, así:
a) La de los peritos, secuestres, partidores, liquidadores, curadores *ad litem*, contadores, agrimensores, síndicos, intérpretes y traductores, se hará por el magistrado sustanciador o por el juez de conocimiento, de la lista de auxiliares de la justicia (...).

La misma disposición, en el literal b), señala que la designación del auxiliar de la justicia debe ser rotatoria esto es que la misma persona no puede ser nombrada por segunda vez sino luego de haberse agotado la lista. Así lo dispone el mismo literal citado:

“b) La designación será rotatoria, de manera que la misma persona no pueda ser nombrada por segunda vez sino cuando se haya agotado la lista...”.

Sin embargo, también hace una salvedad para aquellos eventos en los cuales al inicio o continuación de una diligencia llegaren a faltar los auxiliares o colaboradores nombrados. En estos casos se podrán reemplazar en el acto con cualquier persona que haga parte de la respectiva lista. Dice la norma:

“...Empero, si al iniciarse o proseguirse una diligencia faltaren los auxiliares o colaboradores nombrados, podrá procederse a su remplazo en el acto, con cualesquiera de las personas que figuren en la lista correspondiente, y estén en aptitud para el desempeño inmediato del cargo.”.

Igualmente, la norma regula aquellos casos en los cuales en el respectivo despacho judicial no hubiere lista de auxiliares de la justicia, así:

“...Cuando en el respectivo despacho faltare la lista se acudirá a la de otro del mismo lugar, y en su defecto se hará la designación en persona debidamente calificada para el oficio...”.

Finalmente, el numeral 3º del artículo 9º de la misma normatividad señala que en las cabezas de distrito judicial y ciudades de más de 200.000 habitantes solo se

puede designar como auxiliar de la justicia a personas jurídicas o naturales que obtengan licencia concedida por autoridad competente de conformidad con la reglamentación que para el efecto señale el Consejo Superior de la Judicatura

“...3. Designación (...). En las cabeceras de distrito judicial y ciudades de más de doscientos mil (20.000) habitantes, solamente podrá designarse como auxiliares de la justicia personas jurídicas o naturales que obtengan licencia expedida por la autoridad competente de conformidad con la reglamentación que sobre el particular realice el Consejo Superior de la Judicatura, previa acreditación por parte del aspirante de los requisitos técnicos, la idoneidad y la experiencia requeridas. Las licencias deberán renovarse cada cinco (5) años.

En los demás lugares para la designación de los auxiliares de la justicia se aplicará lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 1 del presente artículo.

Las listas de auxiliares de la justicia serán obligatorias para magistrados, jueces e inspectores, y en ningún caso podrán ser nombrados auxiliares que no figuren en las mismas, so pena de incurrir en falta disciplinaria. Las entidades públicas que cumplan funciones técnicas en el orden nacional o territorial podrán ser delegadas como perito sin necesidad de obtener licencia de que trata este parágrafo (...).”

Como se observa la designación de un auxiliar de la justicia debe corresponder al procedimiento señalado en los literales a) y b) del numeral 1º del artículo 9º del Código de Procedimiento Civil por tanto la misma, no puede quedar al libre albedrío del funcionario judicial que requiera los servicios de una persona con especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, según lo señalado por el artículo 233 del C.P.C., para que rinda un experticio dentro de un proceso.

3) CALIDADES PARA SER AUXILIAR DE LA JUSTICIA

Para ser auxiliar de la justicia el artículo 8º del Código de Procedimiento Civil al hablar de la naturaleza del cargo señaló que éste es un oficio público que debe ser desempeñado por personas idóneas, de excelente reputación y de incuestionable imparcialidad.

“Artículo 8º. Naturaleza de los cargos. Modificado. Decr. 2282 de 1989, art. 1º mod. 1ª. 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. Para cada oficio se exigirán versación y experiencia en la respectiva materia y, cuando fuere el caso, título profesional legalmente expedido. Los honorarios constituyen una equitativa retribución del servicio, y no podrán gravar en exceso a quienes soliciten que se les dispense justicia por parte del poder público”.

Ahora, conforme al Acuerdo No. 1518 de 28 de agosto de 2002, "por medio del cual se establece el régimen y los honorarios de los auxiliares de la justicia" expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, al definir la naturaleza de éstos señaló que son oficios públicos que deben ser desempeñados por personas idóneas, de conducta intachable, excelente reputación, incuestionable imparcialidad; y a lo dicho por el artículo 8º del C. de P. C., le agregó que sean versados y con experiencia en la respectiva materia y que cuando fuere el caso, con título profesional, tecnológico o técnico legalmente expedido. El artículo 3º del citado acuerdo dice:

"3. Naturaleza de los cargos. Los cargos de auxiliares de la justicia son oficios públicos que deben desempeñar personas idóneas, de conducta intachable, excelente reputación, incuestionable imparcialidad, versación y experiencia en la respectiva materia y, cuando fuere el caso, con título profesional, tecnológico o técnico legalmente expedido" (Se subrayó).

De acuerdo con las normas anteriores no cualquier persona puede ser parte de la lista de auxiliares de la justicia sino aquellas que reúnan las calidades indicadas de idoneidad, intachable conducta, excelente reputación, que no esté cuestionada su imparcialidad y ser versados en la materia de que se trate. Además, si fuere el caso, se requiere título profesional, de tecnólogo o técnico que hubiese sido expedido conforme a la ley.

4) ACEPTACION DEL CARGO DE AUXILIAR DE LA JUSTICIA

El nombramiento de auxiliar de la justicia está regulado por el numeral 2º del artículo 9º del Código de Procedimiento Civil, que dice:

"2. Aceptación del cargo. Todo nombramiento se notificará por telegrama enviado a la dirección que figure en la lista oficial, y en éste se indicará el día y la hora de la diligencia a la cual deban concurrir. Copia debidamente sellada por la oficina de telégrafo respectiva, se agregará al expediente. Lo anterior, sin perjuicio de que dicha notificación se pueda realizar por otro medio más expedito, de lo cual deberá quedar constancia en el expediente. En la misma forma se hará cualquier otra notificación.

El cargo de auxiliar de la justicia es de obligatoria aceptación dentro de los cinco (5) días siguientes al envío del telegrama correspondiente o a la notificación realizada por cualquier otro medio, so pena de que sea excluido de la lista, salvo justificación aceptada. Los peritos deberán posesionarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la aceptación.

Si la persona designada estuviere impedida para desempeñar la función, se excusará de prestar el servicio, no tomare posesión cuando fuere el caso hacerlo, no concurriere a la diligencia o no cumpliere su encargo dentro del término señalado, se procederá inmediatamente a su relevo (...).

Quiere decir lo anterior que una vez en el proceso respectivo se requiere de un auxiliar de la justicia se procederá a su nombramiento de la lista que para el efecto se hubiere confeccionado por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y se procede a notificar a la persona designada a través de telegrama enviado a la dirección que figure en la lista y se dejará copia de la comunicación en el expediente; no obstante, la notificación del perito puede ocurrir por un medio más expedito al indicado.

La misma disposición señala que el cargo de auxiliar de la justicia es de obligatoria aceptación dentro de los cinco días siguientes al envío del telegrama o a la notificación y en el evento de no ser aceptado el nombramiento la pena consistirá en la exclusión de la lista, salvo que exista justificación y que ésta sea aceptada.

Ahora bien, el perito designado se debe posesionar dentro de los cinco días siguientes a la aceptación y puede ser relevado por impedimento, por excusa para prestar el servicio, porque no tomó posesión, no concurrió a la diligencia o no cumple el encargo en el término señalado.

5) REMUNERACION DEL AUXILIAR DE LA JUSTICIA

Sobre la forma de remuneración de los auxiliares de la justicia se debe tener en cuenta lo previsto por el artículo 9º de la Código de Procedimiento Civil y lo regulado por el Acuerdo No 1518 de 28 de agosto de 2002 del Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa.

La primera disposición, en el inciso 2º, del literal a) del numeral 1, dice:

“...En el auto de designación del curador ad litem, se incluirán tres nombres escogidos de la lista de dichos auxiliares de la justicia. El cargo será ejercido por el primero que concurra a notificarse del auto admisorio o del mandamiento ejecutivo, según sea el caso, acto que conllevará la aceptación de la designación. Los otros dos auxiliares incluidos en el auto conservarán el turno de nombramiento en la lista. En el mismo auto el juez señalará los gastos de curaduría que debe cancelar la parte interesada. El pago podrá realizarse mediante consignación a órdenes del juzgado o directamente al auxiliar y acreditarse en el expediente. Si en el término de

cinco (5) días, contados a partir de la comunicación de su designación, no se ha notificado ninguno de los curadores nombrados, se procederá a su reemplazo observando el mismo procedimiento (...)” (Se subrayó).

Dentro de esta misma normatividad, es decir, código de Procedimiento Civil, el artículo 239 también regula los honorarios de los peritos, así:

“Artículo 239.- Modificado Decr. 2282 de 1989, art. 1º, mod. 111. Modificado. Ley 794 de 2003, art. 25. En el auto de traslado del dictamen se señalarán los honorarios del perito de acuerdo con la tarifa oficial y lo que de ellos deba pagar cada parte. En el caso de que se requieran expertos en conocimientos muy especializados, el juez podrá señalarles los honorarios sin limitación alguna, teniendo en cuenta su prestancia y las demás circunstancias del caso. (Se subrayó).

Antes del vencimiento del traslado del escrito de objeciones, el objetante deberá presentar al juzgado los títulos de los depósitos judiciales, los cuales se entregarán al perito sin necesidad de auto que lo ordene, una vez cumplida la aclaración o complementación ordenada y siempre cuando no prospere alguna objeción que deje sin mérito el dictamen”.

Por su parte el artículo 236 del C. de P. C., en el numeral 5º, dice que los peritos en la diligencia de posesión pueden pedir ampliación del término para rendido el trabajo y el suministro de lo necesario para viáticos y gastos de la pericia, lo cual, se debe resolver en la misma diligencia y la decisión que se adopte no tiene recurso.

“Artículo 236. Petición, decreto de la prueba y posesión de los peritos (...) 5ª. En la diligencia de posesión podrán los peritos solicitar que se amplíe el término para rendir el dictamen; y que se les suministre lo necesario para viáticos y gastos de la pericia. Las anteriores solicitudes serán resueltas allí mismo; contra la providencia que las decida no habrá recurso alguno (...)”.

Ahora bien, el numeral 6º de la misma disposición dice que si no se consigna la suma que se fije para el efecto del numeral anterior se debe considerar que quien solicitó la prueba desiste de ella, a menos que la otra parte provea lo necesario. La norma es del siguiente tenor:

“6ª. Si dentro del término señalado no se consignare la suma fijada, se considerará que quien pidió la prueba desiste de ella, a menos que la otra parte provea lo necesario. Sin embargo, podrá el juez ordenar a los peritos que rindan el dictamen si lo estima indispensable, aplicando lo dispuesto en los artículos 388 y 389 para el pago de gastos.

Los artículos 388 y 389 del C. de P.C. mencionados en el numeral anterior regulan los honorarios y el pago de expensas de los auxiliares de la justicia,

respectivamente:

“Artículo 388. El juez, de conformidad con los parámetros que fije el Consejo Superior de la Judicatura, señalará los honorarios de los auxiliares de la justicia, cuando hayan finalizado su cometido o una vez aprobadas las cuentas mediante el trámite correspondiente si quien desempeña el cargo estuviere obligado a rendirlas. En el auto que señale los honorarios, se determinará a quien corresponde pagarlos.

Las partes y el auxiliar podrán objetar los honorarios en el término de ejecutoria del auto que los señale. El juez resolverá previo traslado a la otra parte por tres días.

Ejecutoriada la providencia que fije los honorarios, dentro de los tres días siguientes la parte que los adeuda deberá pagarlos al beneficiario, o consignarlos a la orden del juzgado o tribunal para que los entregue a aquél, sin que sea necesario auto que lo ordene.

Los honorarios del curador ad litem se consignarán a órdenes del despacho judicial, quien autorizará su pago al momento de terminación al proceso o al momento en que comparezca la parte representada por él. La suma que se fija en el momento de la designación del curador ad litem no tiene relación con los honorarios y solo se refiere a la suma para gastos de curaduría.

Cuando haya lugar a remuneración o reembolso de honorarios por concepto de un dictamen pericial, en ningún caso se podrán exceder las tarifas señaladas por el Consejo Superior de la Judicatura, las cuales deberán ser fijadas dentro de los tres (3) meses siguientes a la promulgación de la presente ley”.

El artículo 389 del Código de Procedimiento Civil sobre el pago de las expensas y los honorarios señala:

“Artículo 389. El pago de expensas y honorarios se sujetará a las reglas siguientes:

1ª. Cada parte deberá pagar los gastos y honorarios que se causen en la práctica de las diligencias y pruebas que solicite, y contribuir a prorrata al pago de los que sean comunes. Los de las pruebas que se decreten de oficio se rigen por lo dispuesto por el artículo 180.

2ª. Los honorarios de los peritos serán de cargo de la parte que solicitó la prueba, pero si la otra adhirió a la solicitud o pidió que aquellos conceptuarán sobre puntos distintos, el juez señalará la proporción en que cada cual debe concurrir a su pago.

3ª. Cuando se practique una fuera del despacho judicial, en los gastos que ocasiones se incluirán el transporte, la alimentación y el alojamiento del personal que intervenga en ella.

4ª. Las expensas por expedición de copias serán de cargo de quien las solicite; pero las agregaciones que otra parte exija serán pagadas por ésta

dentro de la ejecutoria del auto que las decrete, y si así no lo hiciera el secretario prescindirá de la adición y dejará testimonio de ello en el expediente.

5ª. Cuando por culpa del juez no se pueda practicar una diligencia, los gastos que se hubieren causado serán de su cargo y se liquidarán al mismo tiempo que las costas.

6ª. Si una parte abona lo que otra debe pagar por concepto de gastos u honorarios, podrá solicitar que se ordene el correspondiente reembolso, y mientras éste no se efectúe se aplicará lo dispuesto en el artículo precedente”.

Por otra parte, el Acuerdo No 1518 de 28 de agosto de 2002 del Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa, sobre la remuneración de los auxiliares de la justicia, dispone:

“Artículo 35. Honorarios. Los honorarios de los auxiliares de la justicia constituyen una equitativa retribución del servicio público encomendado y no podrán gravar en exceso a quienes solicitan se les dispense justicia por parte de la Rama Judicial. Es deber del funcionario judicial aplicar los mecanismos que le otorga la ley para garantizar la transparencia y excelencia en la prestación del servicio de los auxiliares de la justicia, y fijar los honorarios con sujeción a los criterios establecidos en este Acuerdo”.

En relación con los criterios que se deben tener en cuenta para fijar los honorarios de los auxiliares de la justicia, el artículo 36 de citado acuerdo señala:

“Artículo 36. Criterios para la fijación de honorarios. El funcionario de conocimiento, en la oportunidad procesal, con criterio objetivo y con arreglo a las tarifas señaladas en el presente Acuerdo, fijará los honorarios de los auxiliares de la justicia, individualizando la cantidad dentro de los límites que se le trazan, basado en la complejidad del proceso, cuantía de la pretensión, si es el caso, duración del cargo, calidad del experticio, requerimientos técnicos, científicos o artísticos propios del cargo y la naturaleza de los bienes y su valor”.

Y el artículo 37 del acuerdo mencionado en relación con las tarifas de los honorarios de los auxiliares de la justicia, dice:

“Artículo 37. Fijación de tarifas. Con base en los criterios señalados en el artículo anterior, la remuneración de los auxiliares de la justicia se regirá con sujeción a las siguientes reglas: (...)

6.1.6. Honorarios en dictámenes periciales distintos de avalúo. En dictámenes periciales distintos de avalúos, los honorarios se fijarán entre cinco y quinientos salarios mínimos legales diarios vigentes, dentro de los criterios establecidos en el artículo 36 de este Acuerdo (...).”.

Finalmente, sobre la fijación de los honorarios de los auxiliares de la justicia expertos en conocimientos especiales, el artículo 38 del mismo acuerdo señala.

“Artículo 38. Honorarios de expertos en conocimientos especiales. Cuando se requieran expertos en conocimientos muy especializados, el juez podrá señalarles honorarios sin sujetarse a los límites cuantitativos de este Acuerdo, pero teniendo en cuenta su prestancia y lo previsto en los artículos 35 y 36 del mismo”.

Conforme a las disposiciones mencionadas en precedencia, es que se debe remunerar al auxiliar de la justicia, esto es, teniendo en cuenta los conocimientos, la clase de peritaje a realizar, la duración del trabajo, los requerimientos técnicos, científicos, artísticos y la naturaleza del bien a evaluar por el auxiliar de la justicia.

6) EXCLUSION DE LA LISTA DE AUXILIARES DE LA JUSTICIA

Finalmente, y en lo que se relaciona con la exclusión de la lista de auxiliares de la justicia es deber del juez atender las causales de retiro previstas en el artículo 9 del Código de Procedimiento Civil y en el capítulo VI, artículo 24 del Acuerdo No 1518 de 28 de agosto de 2002 del Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa.

El artículo 9º del Código de Procedimiento Civil, en relación con la exclusión de la lista de un auxiliar de la justicia, consagró las causales para el efecto:

“(…) 4. Exclusión de la lista. Las autoridades judiciales excluirán de las listas de auxiliares de la justicia, e impondrán multas hasta de diez (10) salarios mínimos legales mensuales según el caso:

- a) A quienes por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por la comisión de delitos contra la administración de justicia;
- b) A quienes hayan rendido dictamen pericial contra el cual hubiese prosperado objeciones por dolo, error grave o cohecho;
- c) A quienes como secuestres, liquidadores o curadores con administración de bienes, no hayan rendido oportunamente cuenta de su gestión, o cubierto el saldo a su cargo, o reintegrado los bienes que se le confiaron o los hayan utilizado en provecho propio o de terceros, o se les halle responsables de administración negligente;
- d) A quienes no hayan cumplido a cabalidad con el encargo de curador *ad litem*;
- e) A las personas a quienes se les haya suspendido o cancelado la matrícula o licencia;

f) A quienes hayan entrado a ejercer un cargo oficial mediante situación legal o reglamentaria;

g) A quienes hayan fallecido o se incapaciten física o mentalmente;

h) A quienes se ausenten definitivamente del respectivo territorio jurisdiccional;

i) A quienes sin causa justificada no aceptaren o no ejercieren el cargo de auxiliar o colaborador de la justicia para el que fueron designados;

j) Al auxiliar de la justicia que haya convenido honorarios con las partes o haya solicitado o recibido pago de ellas con anterioridad a la fijación judicial o por encima del valor de ésta;

k) A quienes siendo servidores públicos hubieren sido destituidos por sanciones disciplinarias.

Parágrafo 1º. La exclusión y la imposición de multas se resolverá mediante incidente el cual se iniciará por el juez de oficio o a petición de parte, dentro de los diez (10) días siguientes a la ocurrencia del hecho que origina la exclusión o de su conocimiento. Para excusar su falta el auxiliar deberá justificar su incumplimiento.

Parágrafo 2º. También serán excluidas de la lista las personas jurídicas cuyos miembros incurran en las causales previstas en los numerales b), c), d), i) y j) del presente artículo, así como las personas jurídicas que se liquiden.

Las personas jurídicas no podrán actuar como auxiliares de la justicia por conducto de personas que incurran en las causales de exclusión previstas en este artículo”.

El Acuerdo No 1518 de 28 de agosto de 2002 del Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa, señala las siguientes causales de exclusión de la lista de auxiliares de la justicia:

“Artículo 24. 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.

Parágrafo. En firme la decisión judicial que disponga la exclusión de un integrante de la lista de auxiliares de la justicia, se informará de inmediato a la oficina competente, para que lo excluya automáticamente y lo comunique a los despachos judiciales donde la lista tenga vigencia. Igual comunicación

se hará a la Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia del Consejo Superior de la Judicatura, para lo de su cargo

SOLUCIÓN DEL ASUNTO

Hecho el anterior análisis normativo relacionado con la naturaleza jurídica, designación, calidades, aceptación del cargo, remuneración y exclusión de la lista de los auxiliares de la justicia se procede a continuación a resolver el incidente conforme al planteamiento del problema jurídico, esto es, si de acuerdo con las disposiciones legales indicadas la doctora ROSALBA FLOREZ FERNANDEZ debe ser excluida de la lista de auxiliares de la justicia.

Pues bien, el incidente se originó con la presentación del informe pericial y el traslado a las partes para controvertirlo (fl. 960). Al descorrerlo el demandante lo objetó por error grave (fl. 965) y solicitó la fijación de los honorarios pues según el dicho del actor, la auxiliar de la justicia condicionó la práctica y rendición de la experticia al pago anticipado de \$6.000.000.00. Lo cual no observó lo previsto en el artículo 236 del Código de Procedimiento Civil (fl. 967).

Mediante el auto de 12 de noviembre de 2013 y conforme al artículo 37 del Acuerdo No 1518 de 28 de agosto de 2002 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura se señalaron como honorarios la cantidad de 40 salarios mínimos legales diarios que se ordenaron consignar a órdenes de esta Corporación dentro de los 15 días siguientes (fl. 969).

El apoderado de la parte demandante el 30 de enero de 2014 presentó memorial en la cual se puede leer, lo siguiente:

“(...) La Psicóloga ROSALBA FLOREZ FERNANDEZ, en su condición de Auxiliar de la Justicia debidamente posesionada para rendir el dictamen materia de la objeción, condicionó a mi poderdante, al pago anticipado de la suma de SEIS MILLONES DE PESOS (\$6.000.000), para la realización de la valoración pericial so pena de renunciar al cargo, suma de dinero que por imperativa necesidad de la prueba le fue sufragada en su totalidad por mi prohijado, y consignada en la Cuenta de Ahorros No. 24034627808 del Banco Caja Social de su propiedad, cuyos comprobantes de consignación que se adjuntan en sus originales al presente escrito.

Conforme a lo anterior, ruego al Honorable Magistrado, reconsidere la necesidad de concurrir al depósito judicial toda vez, que los mismos fueron sufragados anticipadamente inclusive en lesión enorme de lo autorizado por la ley, situación que ha perjudicado gravemente la situación financiera de mi mandante (...)" (fl. 974).

LAS PRUEBAS

Al descorrer el traslado del incidente se solicitó tener en cuenta la Factura No 37996 de 24 de abril de 2013 expedida por la Sociedad "PSICOLOGOS ESPECIALISTAS ASOCIADOS S.A. PSEA S.A.S. por la suma de \$1.378.000 y la Factura No 38111 de 10 de mayo de 2013 expedida por la misma firma y por la suma de \$330.000 (fl. 12 del cuaderno del incidente).

En la factura No 37996 la expidió la empresa "PSICOLOGOS ESPECIALISTAS ASOCIADOS S.A.S." a nombre de la doctora ROSALBA FLOREZ por la compra del artículo identificado así: "MMPI-II COLOMBIA J.COMP AVAN X 25 USOS", cuyo costo fue de \$1.378.000 (fl.6) y que en la contestación del incidente se dijo que se trataba de la prueba denominada "INVENTARIO MULTIFACETICO DE PERSONALIDAD DE MINNESOTA II (MMPI-II) (fl. 10).

La factura No 38111 también expedida por la misma empresa en nombre de la doctora ROSALBA FLOREZ informa sobre la adquisición del artículo identificado así: "SIMS INV.ESTR SIMUL SINT J C X 25 USOS" por la suma de \$330.000 (fl. 7). En la contestación del incidente se dijo que se trataba del "INVENTARIO ESTRUCTURADO DE SIMULACIÓN DE SINTOMAS (SIMS)" (fl. 10).

La documental allegada al trámite del incidente da cuenta de los elementos que la auxiliar de la justicia tuvo que adquirir para la realización del trabajo pericial que el demandante solicitó para determinar el grado y consecuencias de los perjuicios morales causados con la expedición de los actos administrativos demandados en este asunto (fl. 861).

Pues bien, en el auto de 11 de abril de 2014 se consideró que la auxiliar de la justicia doctora ROSALBA FLOREZ FERNANDEZ, en la realización de la labor encomendada mediante el auto que abrió el proceso al debate probatorio de fecha 28 de febrero de 2013 para la determinación de los perjuicios causados actor

había incurrido en la causal de exclusión de la lista de auxiliares de la justicia prevista en el numeral 4º, literal j) del artículo 9º del C.P.C., esto es, convenir honorarios con las partes o haber solicitado o recibido pago de ellas con anterioridad a la fijación judicial o por encima del valor de ésta.

Según la norma citada son cuatro las situaciones en las que puede estar incurrido el auxiliar de la justicia: 1) convenir honorarios con las partes; 2) haber solicitado o recibido pago de éstas; 3) que ese pago o solicitud sea con antelación a la fijación de los honorarios por parte del juez; y, 4) que el valor recibido supere el señalado por el juez.

Revisado el proceso se observa que la auxiliar de la justicia presentó el trabajo el día 4 de junio de 2013 (fl. 951) y el 21 de agosto del mismo año se profirió el auto que ordenó correr traslado del dictamen pericial (fl. 960). De estos dos documentos se establece que no se atendió la regla del artículo 239 del C.P.C. en cuanto a que en el auto que ordena el traslado se debe señalar los honorarios del perito de acuerdo con la tarifa oficial y lo que corresponda a cada parte, y solo cuando el apoderado del actor objeta el dictamen (fl. 965), es que el despacho tiene conocimiento de que la perito exigió el pago anticipado de \$6.000.000.00 para rendir el peritaje ante lo cual se expide el auto de 12 de noviembre de 2013 en el cual se señala la cantidad de 40 salarios mínimos legales diarios como honorarios (fl. 969).

Mediante el escrito de 30 de enero de 2014 (fl. 974) el demandante nuevamente manifiesta que la auxiliar de la justicia condicionó el trabajo encomendado al pago de la suma de \$6.000.000 y para el efecto allegó fotocopia de las consignaciones realizadas en el Banco Caja Social por las siguientes cantidades: \$3.000.000, \$2.000.000 y \$1.000.000 (fl. 972). En seguida se expidió el auto de 11 de abril de 2014 a través del cual se ordenó apertura del incidente de exclusión de la doctora ROSALBA FLOREZ FERNANDEZ de la lista de auxiliares de la justicia.

Pues bien, la documental allegada al proceso da cuenta que la doctora ROSALBA FLOREZ FERNANDEZ condicionó la realización de la experticia a que se consignara la suma de \$6.000.000. Ahora, en el escrito por medio del cual se recorrió el traslado del incidente se dijo que el trabajo de perito psicólogo requiere conocimientos especiales toda vez que la pericia se realiza apoyada en pruebas psicotécnicas las cuales tiene un costo significativo.

También se informa que se dialogó con el apoderado del actor sobre la necesidad de aplicar tales pruebas para evaluar patrones de personalidad y trastornos emocionales los cuales son ampliamente utilizados y que dado que en ese momento no contaba con esas pruebas y no tener los medios económicos para adquirirlas pues el valor de las mismas ascendía a la suma de \$2.000.000, se acordó con el demandante la consignación de \$3.000.000 para adquirirlas el que se tomaría como un anticipo del pago de honorarios.

Subsunción Típica de la Conducta de la Auxiliar de la Justicia

En un Estado de Derecho cualquier decisión sancionatoria de las autoridades en aplicación de la ley debe incluir como parte fundamental de su motivación un proceso de subsunción típica de la conducta de la persona procesada en la norma sancionatoria aplicable.

El proceso de subsunción típica o adecuación típica de la conducta entendido como la secuencia lógica expresa de razonamiento jurídico encaminada a determinar si una realidad fáctica encuadra bajo las definiciones y prescripciones establecidas en la ley escrita es una de las piezas indispensables de todo acto que manifieste el poder represor del Estado y por lo mismo uno de los requisitos necesarios de la legalidad y juridicidad de toda sanción.

En la relación expresa y razonada entre la norma y el hecho, en el encaje motivado de la realidad bajo las definiciones y conceptos de la legislación radica también una de las garantías centrales del derecho de defensa y debido proceso, ya que es en dicho proceso de subsunción típica expresa de la conducta que el Estado le señala al procesado por qué su comportamiento violó la ley. La subsunción típica es un elemento indispensable en el proceso de aplicación de la ley cuya omisión o indebida realización impiden la estructuración de un acto jurídico sancionatorio conforme a derecho.

El proceso de subsunción típica de la conducta de quien es sometido a un proceso administrativo disciplinario constituye uno de los componentes de la legalidad de las actuaciones de la autoridad disciplinante y luego de haberse surtido de manera expresa y detallada dicho proceso de razonamiento lógico-jurídico en el texto mismo de la decisión disciplinaria podrá llegarse a la conclusión de que la

conducta investigada es *típica*.

La subsunción típica se vincula así directamente pues es un componente necesario inherente al principio de tipicidad en el derecho disciplinario. Es un proceso de naturaleza técnica que los operadores disciplinarios han de desplegar con el mayor rigor jurídico ya que en ello se juega el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales procesales y sustantivos del procesado y presupone que la legislación sancionadora que se invoca haya sido debidamente interpretada en todos sus componentes de conformidad con los distintos métodos hermenéuticos que operan en el sistema colombiano.

La obligatoriedad de realizar un proceso de subsunción típica en cada proceso disciplinario encuentra su consagración legal en el artículo 4° del Código Disciplinario Único de conformidad con el cual el servidor público y el particular en los casos previstos en este Código sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización. Lo anterior implica que el operador disciplinario debe determinar expresamente en cada caso si el comportamiento investigado tal y como haya quedado demostrado, se adecua efectivamente a la descripción típica contenida en la ley que se le va a aplicar.

En este proceso de subsunción típica de la conducta en la falta disciplinaria, es condición indispensable la existencia previa de la falta y de la sanción así como el conocimiento por parte del infractor de los deberes de su cargo cuyo incumplimiento se le reprocha y en consecuencia por la naturaleza especial del derecho disciplinario son válidos todos los medios de convicción que permitan determinar el conocimiento que el investigado tenía de sus obligaciones funcionales.

En ese orden de ideas cuando en el proceso de subsunción típica disciplinaria se procura establecer si una conducta es constitutiva de infracción a los deberes de un cargo lo relevante será determinar si el implicado materialmente tenía conocimiento de estos y no si formalmente el acto administrativo general que los contiene cumplió con las formalidades de su publicación pues además no se puede olvidar que el artículo 48 del Código Contencioso Administrativo también señala que cuando no se haya realizado la publicación del acto con la formalidad requerida éste producirá efectos legales si la parte interesada se da por

suficientemente enterada con lo cual es claro que la publicidad del acto no es un fin en sí misma sino un medio para dar a conocer la existencia de éste, la cual se puede probar de otras formas sin que ello le reste eficacia u oponibilidad al acto administrativo.

Pues bien, hechas las anteriores precesiones sobre la subsunción de la conducta se procede al análisis de la situación que se originó con la realización del trabajo por parte de la perito. De dicho estudio se observa que la auxiliar de la justicia condicionó la realización del experticio a la consignación de \$6.000.000 desconociéndose con ello el procedimiento que la ley consagra para la remuneración del trabajo de aquellos, por tanto, se configuró la causal del artículo 9º numeral 4º, literal j) sobre exclusión de la lista de auxiliares de la justicia.

En efecto, las normas que regulan la asignación de los honorarios de los peritos señalan el procedimiento para su pago. Así el artículo 9º numeral 1º literal a) inciso 2º, del Código de Procedimiento Civil dispone que los honorarios de los peritos se pueden pagar a través de consignación o directamente al auxiliar de la justicia, de lo cual debe quedar constancia en el expediente.

El artículo 239 ibídem dice que en el auto de traslado del dictamen pericial se señalarán los honorarios del perito de acuerdo con la tarifa oficial y lo que corresponda a cada parte y que en caso de que se requieran expertos en conocimientos muy especializados el juez no tendrá limitación alguna para señalar los honorarios teniendo en cuenta su prestancia y las circunstancias particulares de cada caso.

El artículo 388 del C. de P. C. prevé que el juez señalará los honorarios de los auxiliares de la justicia cuando éstos hayan finalizado su cometido y se determinará en el auto a quien corresponde la carga de pagarlos. Esta misma disposición prevé que tanto las partes como el auxiliar de la justicia pueden objetar los honorarios dentro de la ejecutoria del auto que los señale.

En el presente caso la doctora ROSALBA FLOREZ FERNANDEZ en calidad de perito en el asunto de la referencia realizó conductas contrarias a las disposiciones que regulan el pago de los honorarios de la justicia, ya que condicionó el trabajo a que la parte demandante consignara a su favor la suma de \$6.000.000, de lo cual en el proceso obran las constancias que así lo demuestran.

Los honorarios de los peritos constituyen una equitativa retribución al servicio que prestan a la administración de justicia y no pueden gravar en exceso a quien solicite un experticio necesario en la demostración de un hecho y para probar el derecho que reclama. En cuanto a su monto el juez tiene libertad de señalar la cantidad teniendo en cuenta la labor encomendada y la calidad del trabajo realizado. Y para hacer efectivo el pago del valor de los honorarios la ley previó que se debe consignar a órdenes del juzgado o directamente al auxiliar de la justicia. En este evento debe quedar constancia en el proceso.

Ahora, si el auxiliar de la justicia considera que necesita recursos para iniciar el trabajo así lo debe manifestar al juez quien podrá señalar una suma como adelanto por el trabajo a realizar teniendo en cuenta criterios como la complejidad, cuantía de las pretensiones, duración, calidad de la experticia, requerimientos técnicos, científicos o artísticos. Lo que no puede hacer el auxiliar de la justicia es convenir honorarios con las partes sin que en el proceso quede constancia porque ello atenta contra la objetividad del trabajo a realizar.

En este caso la doctora ROSALBA FLOREZ FERNANDEZ auxiliar de la justicia en el asunto de la referencia incurrió en la causal de exclusión de auxiliares prevista en el numeral 4º literal j) del artículo 9º del C.P.C. al exigir el pago de honorarios sin que el juez tuviera conocimiento y quedara constancia en el proceso. En consecuencia, se ordenará su exclusión de la lista de auxiliares de la justicia decisión que se comunicará a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para el efecto.

Por lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección B,

RESUELVE

PRIMERO: ORDENAR la exclusión de la doctora ROSALBA FLOREZ FERNANDEZ de la lista de auxiliares de la justicia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por la Secretaría de la Sección Segunda comuníquese esta decisión a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura con copia del texto de esta providencia.

TERCERO: Notificada esta decisión el proceso debe continuar su curso legal correspondiente.

Aprobado en la sesión de la fecha.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

SANDRA LISSET IBARRA VELEZ
Consejera

GERARDO ARENAS MONSALVE
Consejero

CARMELO PERDOMO CUETER
Consejero

SLIV/jjcp