



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL

Bogotá, D. C., tres (03) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente: JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA

Radicación No. 270011102000201900178 01

Aprobado según Acta No. 059 de la misma fecha

1. ASUNTO POR DECIDIR

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial, en ejercicio de sus competencias consignadas en el artículo 257A de la Constitución Política de Colombia y disposiciones jurídicas complementarias¹, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el abogado DIOCLES DARÍO PEÑA COPETE, en su condición de defensor de confianza del disciplinable JAMES HERMENEGILDO MOSQUERA TORRES, en contra de la sentencia de primera instancia del primero (1) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) proferida por la Comisión

¹ Inciso quinto del artículo 257ª de la C.P.: “La Comisión Nacional de Disciplina Judicial será la encargada de examinar la conducta y sancionar las faltas de los abogados en ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley, salvo que esta función se atribuya por la ley a un Colegio de Abogados”; en concordancia con el artículo 112 numeral 4º de la Ley 270 de 1996, y numeral 1º del artículo 59 de la Ley 1123 de 2007.

Adicional en armonía con el párrafo transitorio 1º del Acto Legislativo 02 de 2015. **“PARÁGRAFO TRANSITORIO 1º.** Los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial deberán ser elegidos dentro del año siguiente a la vigencia del presente acto legislativo. Una vez posesionados, **la Comisión Nacional de Disciplina Judicial asumirá los procesos disciplinarios de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ...**” (Negrilla y subrayado fuera de texto).



Seccional de Disciplina Judicial de Chocó², en la cual se le declaró responsable disciplinariamente de la incursión en la falta prevista en el artículo 30 numeral 5 de la Ley 1123 de 2007³, como consecuencia del incumplimiento del deber profesional previsto en el numeral 5 del artículo 28 *Ejusdem*⁴, falta cometida a título de dolo, y le impuso la sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión por el término de 2 meses.

2. LA CONDUCTA QUE SE INVESTIGÓ

Mediante escrito de queja radicado el 23 de agosto de 2019, el señor MARTÍN PALACIOS ASPRILLA, por intermedio de apoderado, manifestó sus inconformidades en contra del abogado JAMES HERMENEGILDO MOSQUERA TORRES, señalando que con ocasión de la masacre del municipio de Bojayá, acaecida el 1 y 2 de mayo de 2002, el letrado investigado lo contactó para que obtuviera poderes de las víctimas y de los familiares afectados con la tragedia, aprovechando que era oriundo de esa municipalidad, y que para la época de los hechos su hermano, el señor MANUEL JOAQUÍN PALACIOS ASPRILLA, fungía como alcalde de Bojayá.

Expuso el quejoso que la labor consistió en obtener los poderes, registros civiles de los menores de edad, declaraciones extraproceso, historias clínicas, y toda la documentación necesaria para iniciar y dar

² Magistrada Ponente Victoria Vasco Monsalve en sala dual con el Magistrado Humberto Rodríguez Arias.

³ **ARTÍCULO 30.** *Constituyen faltas contra la dignidad de la profesión:*

(...)

5. Utilizar intermediarios para obtener poderes o participar honorarios con quienes lo han recomendado.

⁴ **ARTÍCULO 28. DEBERES PROFESIONALES DEL ABOGADO.** *Son deberes del abogado:*

(...)

5. Conservar y defender la dignidad y el decoro de la profesión.



continuidad a la acción de reparación directa en contra de la NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, POLICIA Y EJÉRCITO NACIONAL.

Refirió el quejoso que una vez satisfechas esas actividades, suscribió un convenio el 16 de noviembre de 2004, a través de lo que denominaron “*Contrato de Asociación*” entre el letrado investigado y los señores MARTIN PALACIOS ASPRILLA y MANUEL STERLING MOSQUERA, en donde se estipuló que del 30% de los honorarios que recibiría el profesional, les reconocería a los citados señores el 10%.

Precisó el denunciante que la acción de reparación directa se tramitó ante el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Quibdó (Chocó), bajo el radicado N° 27001-33-31-70-05-2004-00461-00, proceso dentro del cual se profirió sentencia de primera instancia el 31 de julio de 2013, y posteriormente fue confirmada en sede de apelación por el Tribunal Contencioso Administrativo de Chocó, según decisión del 5 de marzo de 2015 y la complementaria del 28 de julio del mismo año.

Expuso el denunciante que uno de los demandados, MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, mediante Resolución No. 00424 del 27 de mayo de 2019, ordenó el pago de la porción que le correspondía, a favor del abogado MOSQUERA TORRES, en la suma de diecinueve mil novecientos setenta y nueve millones, ciento cincuenta y nueve mil ciento cincuenta y cinco pesos con cuarenta y ocho centavos (\$19.979.159.155,48), cifra correspondiente a la tercera parte del valor total de la condena.

Adicionó que en virtud del acuerdo, requirió al abogado MOSQUERA TORRES el pago de lo pactado en múltiples oportunidades, pues se mostraba evasivo, indicando que sólo hasta julio de 2019, le consignó



en una cuenta la suma de doscientos sesenta millones de pesos (\$260.000.000.00), argumentando que posteriormente se reunirían para completar el porcentaje negociado, sin embargo, alegó que hasta la fecha de presentación de la queja, el disciplinable se había abstenido de atender los requerimientos y llamados en tal sentido.

3. TRÁMITE PROCESAL

Presentada la queja⁵, y acreditada la calidad de abogado del disciplinable⁶, mediante auto de 28 de agosto de 2019⁷ la Magistrada sustanciadora dispuso la apertura de investigación disciplinaria contra el abogado JAMES HERMENEGILDO MOSQUERA TORRES.

En sesiones de 16 de octubre⁸ y 11 de diciembre de 2019⁹; 28 de enero¹⁰, 20 de febrero¹¹, 21 de septiembre¹², 7¹³ y 19 de octubre¹⁴, 17 de noviembre¹⁵ y 14 de diciembre de 2020¹⁶; 3 de febrero¹⁷, 2 de marzo¹⁸, 16 de marzo¹⁹, 15 de abril²⁰ y 26 de mayo de 2021²¹, se llevó a cabo la audiencia de pruebas y calificación provisional, etapa en la cual se escuchó en versión libre al disciplinable, y se decretaron y practicaron las pruebas pertinentes, de las que se destacan las copias

⁵ Folios 2 a 13 del Cuaderno original.

⁶ Folio 30 *Ibidem*.

⁷ Folio 32 *Ibidem*.

⁸ Folio 60 *Ibidem*.

⁹ Folio 82 *Ibidem*.

¹⁰ Folio 93 *Ibidem*.

¹¹ Folio 107 *Ibidem*.

¹² Expediente digital archivo 026ActaAudiencia20200921.pdf.

¹³ 035ActaAudiencia20201007.pdf.

¹⁴ 044ActaAudiencia20201019.pdf.

¹⁵ 057ActaAudiencia20201117.pdf.

¹⁶ 070ActaAudiencia20201214.pdf.

¹⁷ 080ActaAudiencia20210203.pdf.

¹⁸ 091ActaAudiencia20210302.pdf.

¹⁹ 101ActaAudiencia20210316.pdf.

²⁰ 114ActaAudiencia20210415.pdf.

²¹ 139ActaAudiencia20210526.pdf.



del proceso de radicado No. 2004-00461-01 de LUZ MARY CORREA CHAVERRA contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y OTROS, el proceso de acción de reparación directa de radicado No. 2004-00462 de PEDRO JOSÉ CAICEDO BLANDÓN Y OTROS contra la NACIÓN – MINDEFENSA Y OTROS, así como los informes y reportes del Coordinador del Grupo de Reconocimiento de Obligaciones Litigiosas del Ministerio de Defensa y el informe de Tesorería del Ministerio de Defensa Nacional en el que se informaron los pagos realizados al letrado JAMES HERMENGILDO MOSQUERA TORRES. De igual forma, se destacan las declaraciones practicadas a MANUEL STERLING MOSQUERA URRUTIA, DANIEL SANTOS PALACIO ROBLEDO, y YENIA LILIANA MOSQUERA LOZANO.

En su versión libre, indicó el disciplinable que conoció al quejoso por intermedio del señor MANUEL STERLING MOSQUERA, quien se lo presentó para que entrara a colaborar con el proceso de la masacre de Bojayá, señalando que es parcialmente cierto que el quejoso debía procurar la consecución de algunas personas para que se iniciara el proceso. Expuso que inició dos procesos, uno de las víctimas por las lesiones, y otro de las víctimas por el fallecimiento, y adujo que en el caso de los lesionados el señor MARTÍN PALACIOS ASPRILLA tuvo una colaboración efectiva, pues cumplió a cabalidad como facilitador o tramitador en el acercamiento con las víctimas de lesiones, y ayudó a conseguir la documentación requerida.

Respecto del abono efectuado al quejoso, precisó el disciplinable que la resolución tenía fecha de 27 de mayo de 2019 en donde la Policía Nacional pagó la tercera parte de lo adeudado, pues el saldo correspondía a los otros demandados, indicando que el dinero le fue consignado el 31 de mayo de 2019 en su cuenta de Bancolombia, la cual fue congelada por el monto recibido, y una vez consiguió el acto



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL
M.P. DR. JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA
Radicado No. 270011102000201900178 01
Referencia: ABOGADO EN APELACIÓN

administrativo contentivo del pago para acreditar el origen de los recursos, el 9 de junio de 2019 se reunió con el hermano del quejoso, el señor JOAQUÍN PALACIOS ASPRILLA, para enterarlo del abono; afirmó que se reunió con sus clientes para transferir el dinero a sus cuentas, y finalmente el 11 de junio de 2019 contactó al quejoso, quien le solicitó que consignara el dinero a una cuenta bancaria de su hija, por lo que a principios de julio de 2019 depositó la suma de \$260.000.000, aclarando que por instrucciones previas del quejoso, había depositado a favor de los señores HOLMES y JOAQUÍN la suma de \$250.000.000 a cada uno, entregando un total de \$760.000.000.

En audiencia de pruebas y calificación provisional de 26 de mayo de 2021, el *A quo* formuló pliego de cargos en contra del disciplinable por la presunta incursión en la falta descrita en el artículo 30 numeral 5 de la ley 1123 de 2007, al participar honorarios con quien lo recomendó, esto es el señor MARTÍN PALACIOS ASPRILLA. Lo anterior, pues precisó la primera instancia que el letrado investigado al parecer participó al señor MARTÍN PALACIOS ASPRILLA respecto del abono recibido por su porcentaje de honorarios, por la recomendación que aquel hiciera con las víctimas de la masacre ocurrida en el Municipio de Bojayá en mayo de 2002.

Al respecto, indicó la primera instancia que una vez obtenidos los poderes y demás documentos, el disciplinable presentó las demandas de reparación directa que se adelantaron bajo los radicados N° 2004-00461 y 2004-00462. Señaló el *A quo* que el pago del disciplinable al quejoso se reputó irregular, pues este compartió de los honorarios recibidos, un porcentaje con el señor PALACIOS ASPRILLA, pago que tuvo lugar en el mes de julio de 2019, concretándose la conducta al momento de realizar la retribución dineraria.



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL
M.P. DR. JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA
Radicado No. 270011102000201900178 01
Referencia: ABOGADO EN APELACIÓN

Refirió la primera instancia que el mismo abogado JAMES HERMENEGILDO MOSQUERA TORRES afirmó haber procedido a pagar la 'comisión', en un total de \$760.000.000 y no en el monto aludido en la queja, por lo que consideró el *A quo* que el letrado investigado presuntamente incurrió en la vulneración del deber de conservar y defender la dignidad y el decoro de la profesión consagrada en el artículo 28 numeral 5° de la Ley 1123 de 2007, incurriendo en la falta contra la dignidad de la profesión prevista en el artículo 30 numeral 5° de la Ley 1123 de 2007, específicamente por la participación de los honorarios con quienes lo recomendaron, falta que se atribuyó a título de dolo.

En esa misma diligencia se decretó la prescripción de la acción disciplinaria en cuanto a la utilización de intermediarios para obtener poderes, pues si bien el tipo previsto en el artículo 30 numeral 5° de la Ley 1123 de 2007, consagra de manera alternativa e independiente las dos faltas, el comportamiento referido a la utilización de intermediarios para obtener poderes es de mera conducta, y se consumó al momento en el que el disciplinable se valió de terceras personas para lograr que le fuese otorgado el poder, siendo en consecuencia una falta de carácter instantáneo. Así las cosas, concluyó el *A quo* que de acuerdo con el examen de los procesos a que refería la queja, y específicamente lo que aceptaba el letrado JAMES HERMENEGILDO, de los 60 beneficiarios de la sentencia proferida dentro del expediente radicado N° 2004-00461, el señor MARTIN ayudó con tal propósito entre los años 2002 y 2004, por lo que la acción disciplinaria se encontraba prescrita.



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL
M.P. DR. JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA
Radicado No. 270011102000201900178 01
Referencia: ABOGADO EN APELACIÓN

La audiencia de juzgamiento se llevó a cabo en sesiones de 22 de junio²², 21 de julio²³, 17 de agosto²⁴, 14²⁵ y 28 de septiembre²⁶, 19 de octubre²⁷, y 9²⁸ y 16 de noviembre de 2021²⁹. En esta etapa se practicó la inspección judicial al proceso de reparación directa de radicado No. 2004-00431, y se escuchó en alegatos de conclusión al disciplinable y su defensor de confianza.

El defensor de confianza del disciplinable argumentó en sus alegatos que no se configuró la participación de honorarios, pues del testimonio del señor DANIEL SANTOS, quien trabajó con el disciplinable, se colegía que no existió ningún acuerdo con el quejoso, pues lo que sucedió es que este llegó como damnificado para demandar, sirviendo como puente para esos efectos; del testimonio de MANUEL STERLING MOSQUERA PALACIOS, refirió que las labores del quejoso correspondían a la consecución de poderes y a recoger todo el material para el proceso, por lo que el documento – convenio se hizo de buena fe por parte del disciplinable, para garantizar que ellos pudieran reclamar posteriormente sobre el trabajo realizado, pues tenían un escritorio en la oficina del abogado investigado, en donde permanecían y contribuían al trabajo de otros procesos.

Alegó que la queja disciplinaria correspondió a un fin del quejoso orientado a obligar al disciplinable al pago de los dineros, ejerciendo coacción para obtener resultados económicos.

²² 147ActaAudiencia20210622.pdf.

²³ 165ActaAudiencia20210721.pdf.

²⁴ 175ActaAudiencia20210817.pdf.

²⁵ 194ActaAudiencia20210914.pdf.

²⁶ 199ActaAudiencia20210928.pdf.

²⁷ 203ActaAudiencia20211019.pdf.

²⁸ 210ActaAudiencia20211109.pdf.

²⁹ 217ActaAudienciaJuzgamiento20211116.pdf.



Por su parte, el disciplinable indicó que dentro del proceso de radicado No. 2004-00461 fueron cerca de 300 personas las que le otorgaron poder, pues lo conocían de tiempo atrás por haber adelantado unos procesos de concejales y docentes en los años 2000 y 2001, por lo que su nombre no era ajeno a la comunidad, lo que motivó que muchas personas afectadas con la masacre acudieran a él.

Argumentó que la queja contiene datos inexactos, pues para la época de los hechos el alcalde de Bojayá no era el hermano del quejoso, sino el señor ARIEL PALACIOS, y precisó que el denunciante no fue cliente suyo, pues este demandó con otra abogada, y recalcó que al quejoso lo conoció en el año 2004, cuando ya había recibido los poderes por parte de sus clientes y ya había presentado la demanda, y aclaró que la entrega del dinero al quejoso fue porque éste le había colaborado con la confección del proceso de la señora LUZ MARY CORREA, en donde representó a 300 personas, pero sólo le reconocieron las pretensiones a 60 víctimas.

Se le acusa de entregar dinero al señor MARTIN y si lo hizo no fue como un intermediario en el proceso, porque lo conoció en 2004, cuando los clientes ya le habían entregado poderes, después de haber presentado la demanda. Aceptaba que las entregas no fueron solo por el miedo sino porque reconocía que sí le había colaborado con la confección del proceso de la señora LUZ MARY CORREA, donde representó a 300 personas, pero solo le reconocieron a 60 víctimas, pues explicó que en el proceso de los lesionados, fueron casi 600 personas, en donde hubo que recoger poderes en varios municipios del país como consecuencia del desplazamiento, por lo que cuando conoció al quejoso, éste le colaboró como un asistente, en la recepción de documentos y la recopilación de pruebas.



Finalmente, la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Chocó profirió la sentencia de primera instancia del primero (1) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), en la cual se declaró responsable disciplinariamente al abogado JAMES HERMENEGILDO MOSQUERA TORRES de la incursión en la falta prevista en el artículo 30 numeral 5 de la Ley 1123 de 2007, como consecuencia del incumplimiento del deber profesional previsto en el numeral 5 del artículo 28 *Ejusdem*, falta cometida a título de dolo, y le impuso la sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión por el término de 2 meses.

Notificada la sentencia, y encontrándose dentro del término, el defensor de confianza del letrado investigado interpuso recurso de apelación contra la decisión sancionatoria.

4. DECISION OBJETO DE APELACIÓN

La Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Chocó en su decisión de 1 de diciembre de 2021, expuso en primer lugar respecto de la certeza sobre la existencia de la falta y la responsabilidad del investigado, que de las pruebas practicadas se encontró que el presente asunto se originó en los dos procesos de reparación directa que tramitó el disciplinable, correspondiente a los radicados No. 2004-0461 de LUZ MARY CORREA CHAVERRA Y OTROS, y el No. 2004-00462 de JOSÉ CAICEDO BLANDÓN Y OTROS, a raíz de la masacre ocurrida en el Municipio de Bojayá en el año 2002.

Expuso el *A quo* que la imputación aludió al hecho del disciplinable de haber compartido los honorarios recibidos con quien lo recomendó, conducta que tuvo lugar cuando el letrado JAMES HERMENEGILDO MOSQUERA TORRES consignó a favor del señor MARTIN PALACIOS ASPRILLA un total de setecientos sesenta millones de



pesos (\$760.000.000), después de recibir el abono realizado a la sentencia del 5 de marzo de 2015, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Chocó, dentro del radicado N° 2004-00461, según la Resolución No. 00424 del 27 de mayo de 2019, procedente de la POLICIA NACIONAL, y en la cual se reconocieron diecinueve mil novecientos setenta y nueve millones, ciento cincuenta y nueve mil ciento cincuenta y cinco pesos con cuarenta y ocho centavos (\$19.979.159.155,48).

Lo anterior, pues de acuerdo con la queja, y de lo expuesto por el disciplinable en su versión, se estableció que éste entregó al quejoso en el mes de julio de 2019 la suma de doscientos sesenta millones de pesos (\$260.000.000.00), aunado a que el abogado investigado reconoció que además le depositó al quejoso, por instrucciones de aquel, la suma de 250 millones a su hermano MANUEL JOAQUÍN PALACIOS ASPRILLA y otros 250 millones al señor HOLMES DURÁN.

Precisó el *A quo* que de las pruebas practicadas en curso de la investigación disciplinaria, se halló que los señores MARTIN PALACIOS ASPRILLA y MANUEL STERLING MOSQUERA PALACIOS pactaron una contraprestación dineraria con el abogado JAMES HERMENEGILDO MOSQUERA consistente en la consecución por aquellos, de clientes que hubieren sido víctimas por lesiones o familiares de fallecidos en la masacre de Bojayá ocurrida en mayo de 2002. Sustentó lo anterior la primera instancia, no sólo de la aceptación efectuada por el disciplinable en ese sentido, sino también de las declaraciones de DANIEL SANTOS ROBLEDO y MANUEL STERLING, de las que se infirió que la asistencia del aquí quejoso a la oficina del disciplinable, lo fue para la articulación de actividades tendientes a la consecución de personas para recomendarlo,



resultando fundamental el testimonio del señor MANUEL STERLING, quien dijo que era natural de Bojayá y que fue él quien presentó al quejoso en la oficina del disciplinable, con el propósito de armar un equipo y traer clientes, donde les correspondía recoger los poderes y demás documentos que se requerían para presentar los procesos, uno por lesiones y otro por el fallecimiento de personas en la masacre de Bojayá.

Adujo el *A quo* que quedó claro también, que el quejoso era el encargado de recomendar al abogado JAMES HERMENEGILDO con las víctimas y familiares de la masacre, mientras que por esa labor recibió en total setecientos sesenta millones de pesos (\$760.000.000), suma descontada del dinero que se abonó al abogado según la Resolución atrás reseñada. Dicho escenario advierte la ocurrencia de la falta descrita en el numeral 5 del artículo 30 de la Ley 1123 de 2007 y la responsabilidad del profesional del derecho, por participar honorarios con quienes lo recomendaron, faltando así al deber de conservar y defender la dignidad y el decoro de la profesión previsto en el numeral 5° del artículo 28 de la Ley 1123 de 2007, evidenciándose así tanto la tipicidad de la conducta, como la antijuridicidad.

En cuanto al componente subjetivo de la conducta, precisó el *A quo* que la postura del abogado investigado fue intencional, pues voluntariamente depositó a favor del señor MARTIN PALACIOS ASPRILLA los dineros que se había comprometido a entregarle por su contribución en el proceso de reparación directa tantas veces mencionado, aclarando que la falta del artículo 30 numeral 5 de la Ley 1123 de 2007 sólo puede ser desarrollada a título de dolo, pues debe acreditarse el acuerdo de voluntades entre el abogado y el intermediario, en virtud del cual este último se encarga, a cambio de



una contraprestación económica, de procurar la consecución de negocios o poderes a favor del primero.

Finalmente, con relación a la dosificación de la sanción, en aplicación de los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, y atendiendo a la gravedad de la conducta, armonizada con el grado de culpabilidad a título de dolo, así como las modalidades y circunstancias que llevaron al disciplinable a pagar para obtener la representación de algunos de los demandantes dentro del proceso de reparación directa No. 2004-00461, y la trascendencia social del comportamiento, consideró la primera instancia que la sanción más ajustada a imponer era la de suspensión en el ejercicio profesional por el término de 2 meses.

5. RECURSO DE APELACION

Notificado de la sentencia de primera instancia, el defensor de confianza del investigado, mediante correo electrónico de 6 de diciembre de 2021 interpuso recurso de apelación³⁰ en contra de la sentencia sancionatoria de 1 de diciembre de 2021, tomando en cuenta los siguientes argumentos:

En primer lugar, el apelante solicitó la nulidad de la sentencia, pues señaló que en los alegatos de conclusión presentó una solicitud de prescripción de la acción disciplinaria, la cual no fue resuelta en la sentencia, debiendo esta referirse a los planteamientos de los sujetos procesales, por lo que resulta insuficiente la motivación, señalando que la falta endilgada se deriva de un documento del año 2004, ineficaz, para que se deriven consecuencias de hecho o de derecho.

³⁰ 226ApelaciónDr.JamesMosquera.pdf.



De igual forma, argumentó el apelante que no se realizó ninguna motivación con relación a la causal de exclusión de responsabilidad relativa a que se obre por insuperable coacción ajena o miedo insuperable, limitándose el *A quo* a señalar de forma lacónica que no era admisible su aplicación.

Adujo el recurrente que la fuerza mayor y el caso fortuito, para el caso en concreto, en donde está comprometida la vida de las personas, no se puede examinar con los criterios del Código Civil, sumado a que no se hizo una apreciación integral de las pruebas.

Concluyó el apelante la solicitud de nulidad, señalando que existió falta de rigor al momento de adoptar la decisión, indicando que el proceso disciplinario debe corresponder a las formas propias del juicio, pues de lo contrario se constituye en una violación al debido proceso, como lo establecen el artículo 29 de la Constitución y el artículo 6 de la Ley 1123 de 2007.

Como argumentos del recurso de apelación, el defensor de confianza del disciplinable señaló la inexistencia de certeza acerca de la falta, refiriendo que una cosa es lo manifestado por el quejoso, y otra la versión del disciplinable y las pruebas que lo contradicen, por lo que la denuncia por su carácter unilateral no puede ser conclusiva de responsabilidad del investigado. Alegó además el recurrente, que las pruebas obrantes en el expediente conducen a la absolución del investigado, pues no se valoró en debida forma el testimonio de HAIVER MOSQUERA URRUTIA con relación a las amenazas, y demás hechos probados ante la Fiscalía General de la Nación.

Insistió el apelante que las declaraciones fueron valoradas de forma aislada, pues, por ejemplo, la declaración de DANIEL SANTOS



PALACIOS no se interpretó en su totalidad, pues éste niega la participación del quejoso en las actuaciones relacionadas con los poderes.

De igual forma, argumentó el recurrente la inexistencia de responsabilidad del disciplinable, insistiendo en que las declaraciones practicadas durante la investigación disciplinaria demuestran la ausencia de responsabilidad por parte del abogado investigado.

Con relación a la sanción disciplinaria y su tasación, adujo el recurrente que más allá de la existencia una norma indicativa de la sanción, esta no es equilibrada y justa, ni cualitativa ni cuantitativamente.

6. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Los suscritos magistrados nos posesionamos ante el Presidente de la República el 13 de enero de 2021 y a partir de esta fecha, en virtud del Acto Legislativo 02 de 2015, entró en funcionamiento la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, que asumió los asuntos que conocía la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

La Secretaría Judicial de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, repartió esta actuación el 17 de febrero de 2022 al magistrado Julio Andrés Sampedro Arrubla de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial

7. CONSIDERACIONES DE LA COMISIÓN

7.1. Competencia



De conformidad con el artículo 257A de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con el artículo 112, numeral 4, de la Ley 270 de 1996 y el artículo 59, numeral 1, de la Ley 1123 de 2007, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial es competente para conocer en segunda instancia los recursos de apelación contra las decisiones que profieran las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial o la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de los Consejos Seccionales de la Judicatura.

7.2. Consideraciones

Sería del caso que la Comisión abordara el estudio del recurso puesto a su conocimiento, de no ser porque en el presente asunto la Comisión se enfrenta a unos problemas jurídicos, que merecen especial consideración, y que como se expondrá, obligan a decretar de oficio la nulidad de lo actuado.

Conforme a lo expuesto en precedencia, corresponde a la Comisión resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Es válida la intervención de las víctimas dentro del proceso disciplinario? ¿en qué casos? ¿En qué calidad intervienen?
2. ¿Se vulnera el derecho al acceso a la administración de justicia de las víctimas cuando no se les tiene en cuenta dentro del proceso disciplinario?
3. ¿Cómo se garantiza la participación de las víctimas en el proceso disciplinario?

Para resolver estos interrogantes, la Comisión analizará en primer término el contexto que originó la presente investigación disciplinaria, luego efectuará un análisis detallado acerca de la participación de las



víctimas en el proceso disciplinario a partir de los parámetros establecidos en la sentencia C-014 de 2004 de la Corte Constitucional, se ahondará en la concepción de la falta disciplinaria como hecho victimizante de acuerdo a lo establecido en las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad, se precisará la importancia de la Comisión Nacional de Disciplina, y en general, de la jurisdicción disciplinaria, en la visibilización de las víctimas como garantía de justicia y de no repetición, para finalmente analizar el caso en concreto.

7.2.1. La masacre de Bojayá, un hecho de ruptura histórica

*“Las Farc con Autodefensas y ellos dos estaban peleando
Las Farc lanzó una pipeta y cayó dentro de la iglesia
Lo que hicieron con mi pueblo por Dios no tiene sentido
Matar tantos inocentes, sin haber ningún motivo
Yo te suplico ay Dios mío, por qué nos da este castigo
Mi pueblo no se merece que mueran viejos y niños (...)”*
(parte de la primera composición que Domingo Chalá, el cantante de Bojayá, le hizo a su pueblo)

Hay momentos en la historia en los que un acontecimiento genera una ruptura en el curso de esta, dividiéndola entre un antes y un después, pues sus consecuencias, ya sean buenas o condenables, se extenderán por siempre, afectando a todos aquellos que temporalmente coincidieron con el evento disruptivo, así como a las generaciones posteriores.

La masacre de Bojayá perpetrada el 2 de mayo de 2002, correspondió justamente a un acto de barbarie que produjo un hecho de ruptura histórica en nuestro país, y que marcó la historia del conflicto armado en Colombia para siempre, y que hoy, a 20 años de su materialización, pareciera haber quedado en el olvido, pues quienes en ese momento



eran unos niños, hoy son adultos, y los que en ese momento eran adultos, han envejecido o han fallecido, generando un riesgo para uno de los elementos fundamentales para la construcción de una sociedad democrática: la memoria. Así lo señala Elie Wiesel cuando hace referencia al Holocausto, al indicar que los muertos de los hornos crematorios no descansan en ningún cementerio, sus cuerpos se han transformado en espirales de humo, su único lugar es la memoria de los supervivientes y de los que nacieron después. Si éstos olvidan, matan por segunda vez, si las víctimas permanecen en la memoria del hombre, éste tal vez tenga fuerzas para configurar el presente y el futuro más humanamente de como lo hiciera en el pasado³¹.

La masacre de Bojayá se inscribe en el continuo y cruento enfrentamiento que entre el 20 de abril y el 7 de mayo sostuvieron la guerrilla de las Farc y un comando paramilitar en las inmediaciones de las cabeceras municipales de Bojayá -conocida en la región como Bellavista- y Vigía del Fuerte, municipio vecino perteneciente al departamento de Antioquia; y se produjo en el contexto de la ausencia estatal de prevención y protección tras las alertas tempranas emitidas por la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación y la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, sobre la situación de riesgo que vivía la población. Bellavista se vio enlutada tras la explosión de una pipeta de gas llena de metralla que las FARC lanzaron contra los paramilitares, quienes se ocultaban tras el recinto de la iglesia donde se refugiaban más de 300 personas. El grupo guerrillero conocía los niveles de destrucción y muerte que se derivaban de la activación y uso de armas prohibidas como las empleadas en dicha confrontación armada.³²

³¹ Johann Baptist METZ / Elie WIESEL, *Esperar a pesar de todo*, Editorial Trotta, Madrid, 1993, P. 71.

³² Bojayá: La guerra sin límites, informe del grupo de memoria histórica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, Pág. 35.



El preludeo de la masacre se remonta a la llegada de los paramilitares al Medio Atrato en 1997 y a la posterior toma guerrillera de Vigía del Fuerte el 25 de marzo de 2000, lo que derivó en una disputa territorial entre los paramilitares y la guerrilla de las Farc, dando lugar a las alertas tempranas de la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos sobre los riesgos de la población civil. Para abril de 2002, ante la inminente confrontación armada entre grupos armados ilegales, se sumaron las advertencias de Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos humanos y la Defensoría del Pueblo.³³

La confrontación entre el Comando Paramilitar del Bloque Elmer Cárdenas y guerrilleros del Frente José María Córdoba de las Farc, inició el 1 de mayo de 2002, mientras los primeros pretendían evitar el avance de la guerrilla y lograr reagrupar sus unidades, distribuidas alrededor del área central de Bellavista, particularmente en un anillo de cemento frente a la iglesia, la casa cural, y la casa de las misioneras Agustinas, para así mantener su control sobre el pueblo, los guerrilleros buscaban lograr cruzar el puente colgante sobre Caño Lindo, que comunicaba el barrio Pueblo Nuevo con Bellavista, y asumir el control del municipio. Si bien la presencia de la población civil fue permanente desde el primer desembarque de paramilitares, luego de la incursión guerrillera, dejaron de ser testigos presenciales y quedaron atrapados en el fuego cruzado del combate.³⁴

Los combates se extendieron durante el día, y aproximadamente 300 personas se refugiaron en la iglesia, otras 100 personas en la casa cural, y 100 más en la casa de las misioneras Agustinas. La

³³ *Ibidem* Págs. 37-44.

³⁴ *Ibidem* Págs. 54-55.



confrontación se reanudó a las 6:00AM del 2 de mayo de 2002, y ante las bajas en sus hombres, el comandante de la guerrilla ordenó preparar a los *rampleros*, especialistas en el lanzamiento de cilindros-bomba. Antes de las diez de la mañana los guerrilleros instalaron la rampa de lanzamiento en el patio de cemento de una de las casas de Pueblo Nuevo, a unos 400 metros de la iglesia, y hacia las diez y treinta dispararon el primer cilindro, que destruyó una vivienda situada a unos 50 metros de la iglesia, sin ocasionar víctimas fatales. Unos minutos después dispararon el segundo cilindro, que cayó sin estallar en el patio trasero del puesto de salud, ubicado al lado de la casa cural. Los paramilitares siguieron resguardados alrededor de las edificaciones del área central de Bellavista. En ese momento, algunas de las personas que se encontraban en el templo estaban tomando el desayuno que se les repartió. Hacia las once de la mañana, el tercer cilindro-bomba que disparó la guerrilla rompió el techo de la iglesia, impactó contra el altar y estalló, detonando su carga de explosivos y de metralla, produciendo una gran devastación: en el suelo y hasta en los muros quedó la evidencia de los cuerpos desmembrados o totalmente deshechos, y la sangre manchó el lugar, mezclándose y perdiéndose entre los escombros.³⁵

Según datos del Observatorio de Memoria y Conflicto, en conjunto con el Enfoque Diferencial de Niños, Niñas y Adolescentes del Centro Nacional de Memoria Histórica, se registró la muerte de 81 personas por el lanzamiento del cilindro bomba que destruyó la iglesia de San Pablo Apóstol, en Bellavista, cabecera de Bojayá el 2 de mayo de 2002. Entre las víctimas mortales identificadas plenamente, 47 fueron niños, niñas y adolescentes. Domingo Chalá, el sepulturero de Bojayá, pasó tres jornadas recogiendo con una pala y una carretilla restos

³⁵ *Ibidem* págs. 57-59.



humanos entre los escombros de la iglesia. Amigos y conocidos quedaron en pedazos, dispersos. Además de niños, niñas y adolescentes, también varias mujeres en embarazo, cuyos hijos e hijas son parte del duelo de las familias a pesar de no haber alcanzado a nacer³⁶.

Como lo señala la Comisión de la Verdad, además de las pérdidas de vidas humanas y materiales, la masacre ocasionó profundos y complejos daños e impactos morales, culturales y psicológicos sobre las poblaciones negras e indígenas de Bojayá y de la región, pues los hechos acontecidos además de causar serias lesiones físicas en las personas sobrevivientes, constituyeron un ataque a un centro religioso con importante valor simbólico e impidieron prácticas ancestrales como los ritos mortuorios, que son estructuradores de la vida y cultura de estos grupos. A raíz de ello, se produjo el desplazamiento forzado de miles de personas, lo cual implicó el destierro y la sobrevivencia en condiciones deplorables e indignantes, en los lugares donde se vieron obligadas a permanecer.³⁷

Lo anterior, es tan solo un breve relato de lo sucedido, que permite comprender las consecuencias ocasionadas por un acto de barbarie, en el que las víctimas fueron en su mayoría menores de edad y adultos mayores pertenecientes a comunidades afro e indígenas del Medio Atrato, y que significó un antes y un después, un acontecimiento de ruptura histórica en el la vida del país que genera para administración de justicia un deber de actuar desde y hacia las víctimas, visibilizándolas, otorgándoles la voz que les corresponde y

³⁶ Centro Nacional de Memoria Histórica. *La Masacre de Bojayá, un compromiso contra el olvido*, 2021.

³⁷ Comisión de la Verdad, *Fin a 17 años de duelo, Bojayá entre la esperanza y el temor*, noviembre 18 de 2019.



guardando su memoria en aras de evitar que hechos como el acaecido vuelvan a suceder.

7.2.2. La participación de las víctimas en el proceso disciplinario

El artículo 65 de la Ley 1123 de 2007 refiere expresamente a los intervinientes dentro del proceso disciplinario seguido contra abogados, señalando que sólo podrán intervenir en la actuación disciplinaria el profesional del derecho investigado, su defensor, y el representante del Ministerio Público, sin hacer mención alguna al quejoso como interviniente; más adelante, en el párrafo del artículo 66 de la norma referida, se limitan las facultades del quejoso a formular y ampliar su denuncia bajo gravedad de juramento, aportar pruebas, e impugnar las decisiones que pongan fin a la actuación diferentes a la sentencia. No obstante, no se menciona en ningún artículo a las víctimas del injusto, ni a la facultad de estas para intervenir en la actuación disciplinaria, sin que ello quiera decir que las víctimas están al margen o que estén imposibilitadas de acudir al proceso disciplinario a buscar la protección de sus derechos.

Es necesario, para el propósito de este fallo, precisar el concepto de víctima, pues existen diversas definiciones, las cuales denotan una nueva concepción de estas, partiendo no sólo de su sufrimiento, sino principalmente, de su inocencia frente al hecho victimizante (delito o falta disciplinaria) en el marco del *Ius Puniendi* del Estado³⁸.

Para mayor claridad de la posición de las víctimas en el *Ius Puniendi* del Estado, es preciso hacer algunas referencias puntuales de

³⁸ SAMPEDRO ARRUBLA, JULIO ANDRÉS, *La re-humanización del sistema penal: una propuesta desde las víctimas y la justicia restaurativa*, Colección Criminología y Victimología No. 8, Segunda Edición, Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, 2019, Pág.49.



documentos internacionales que enriquecerán la decisión que con esta providencia se adopte, veamos: la *Decisión marco del Consejo de la Unión Europea de 14 de marzo de 2001 relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal*, define a las víctimas como “la persona física que haya sufrido un perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por un acto u omisión que infrinja la legislación penal de un Estado miembro”. Por su parte, la *Declaración de Justicia y Asistencia para las Víctimas* elaborada por la Sociedad Internacional de Victimología y presentada en el Congreso Internacional de las Naciones Unidas de 1985, señala que la víctima es la persona (entendiendo por tal entidades legales, organizaciones, asociaciones, comunidades, el Estado o la sociedad en un todo), que haya sufrido una lesión o daño físico o mental, una pérdida o daño material, o cualquier otro perjuicio social como resultado de una acción que sea constitutiva de un delito, crimen internacional, violación a los derechos humanos reconocidos internacionalmente, o abuso de poder.

En este mismo sentido, la Organización de las Naciones Unidas en la resolución 40/34 sobre los principios básicos de justicia para las víctimas del crimen y de abuso de poder, define a las víctimas del delito como “las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluidos lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder (...) Podrá considerarse “víctima” a una persona con arreglo a la declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador, e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye



además, en su caso, a los familiares o dependientes inmediatos de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”.

Lo expuesto en precedencia, nos permite establecer una precisión acerca del concepto de víctima, partiendo de los siguientes criterios desde la victimología.

- No debe identificarse a las víctimas del injusto, con los sujetos pasivos del mismo, pues el concepto de víctima supera la consideración individual del titular del bien jurídico protegido con la norma, y alcanza a otros perjudicados, directos e indirectos.
- Las víctimas pueden ser personas naturales o jurídicas, grupos, comunidades afectadas por el hecho victimizante.
- La condición de víctima se adquiere por el hecho mismo del daño ocasionado, sin importar la relación de estas frente al victimario o los victimarios, y no requiere de declaración de un juez. Se parte del concepto antropológico de víctima, que se sustenta fundamentalmente en dos postulados: en el sufrimiento que padece la persona por consecuencia del injusto y en su inocencia frente al hecho victimizante.
- No es necesario que la víctima se sienta como tal, pues puede no tener conciencia de su victimación.
- Quienes padecen el hecho victimizante, deben ser considerados víctimas independientemente de si el victimario es identificado, acusado o declarado judicialmente culpable.
- La víctima debe ser inocente frente al injusto, es justamente la inocencia de la persona frente al hecho victimizante, la que la constituye como víctima, pues esta no puede identificarse con el sufrimiento.



Así las cosas, por víctimas debe entenderse a los titulares del bien jurídico protegido con la norma, pero no exclusivamente a ellos, pues hay otras personas o grupos que se ven perjudicados directa o indirectamente con la conducta victimizante y que tienen los mismos derechos de quienes han sufrido la agresión directa para ser atendidos en sus necesidades y expectativas con independencia de la relación que tenga con sus victimarios y del enjuiciamiento, acusación o condena que se produzca en su contra³⁹.

Es necesario adicionar a la anterior definición, que la víctima debe ser inocente, pues tal y como lo señaló REYES MATE en su artículo del diario El País⁴⁰, la víctima es inocente por cuanto el verdugo es culpable de una injusticia, condición que no perderá jamás aunque acabe pagando las consecuencias legales de sus actos, y además, no debe confundirse a la víctima con sufrimiento, pues si bien los verdugos pueden llegar eventualmente a sufrir, estos no serán víctimas porque no son inocentes. Es importante entonces tener en cuenta que la inocencia de la persona frente a la barbarie (hecho victimizante) la constituye como víctima, por lo que las víctimas no pueden identificarse con el sufrimiento, de ahí que la víctima deba haber padecido un daño, no necesariamente directo, y esta condición de víctima se adquirirá independientemente de la decisión que un juez adopte frente al victimario, pues la condición de víctima no depende de una declaración de un juez, atendiendo al concepto antropológico de víctima, que se sustenta fundamentalmente en dos postulados: en el sufrimiento que padece la persona por consecuencia del delito y en su inocencia frente al hecho victimizante.

³⁹ *Op. Cit.* Pág. 68.

⁴⁰ REYES MATE, *¿Pero quiénes son las víctimas?*, El País, Madrid, 18 de enero de 2001.



Ahora bien, independientemente de que la Ley 1123 de 2007 no hubiese abordado la participación de las víctimas en la actuación disciplinaria, lo cierto es que tal vacío fue contemplado por la Corte Constitucional en la sentencia C-014 de 2004 M.P. Jaime Córdoba Triviño, en donde se indicó:

“En el derecho disciplinario, el contenido de injusticia de la falta se agota en la infracción de los deberes funcionales que le asisten al sujeto disciplinable, es decir, en el desenvolvimiento de actos funcionales sin estricto apego al principio de legalidad que regula sus actos. Entonces, como la imputación disciplinaria no precisa de la vulneración de un bien jurídico, entendida tal vulneración como causación de un daño concreto o como la producción de un resultado materialmente antijurídico, no es posible afirmar la concurrencia de una persona afectada con la comisión de la falta. De allí que, en estricto sentido, en el proceso disciplinario no exista una persona afectada con la comisión de la ilicitud disciplinaria y que no sea posible legitimar a una persona para que intervenga en el proceso planteando un interés directo y alentando unas pretensiones específicas. Es decir, en el proceso disciplinario no hay víctimas y ello es consecuente con la índole de la imputación que en él se formula.

(...)

8. Por todo ello, cuando se trata de faltas disciplinarias constitutivas de violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, la situación en que se hallan las personas afectadas es muy diferente de aquella en que se encuentra el particular que, en calidad de quejoso, promueve una investigación disciplinaria, pues aquellas no solo están alentadas por el interés que le asiste a cualquier ciudadano para que se imponga una sanción al infractor de la ley disciplinaria, sino que, además de ese genérico interés, en ellas concurre la calidad consecuente con el daño que sobrevino, de manera inescindible, a la comisión de la falta disciplinaria.

En estos supuestos, el fundamento de la imputación disciplinaria sigue siendo la infracción del deber funcional del servidor público o del particular que desempeña funciones públicas. Es decir, la índole del ilícito disciplinario se mantiene. Lo que ocurre es que,



a diferencia de lo que sucede con la generalidad de las faltas disciplinarias, en aquellas la infracción del deber plantea, de manera directa, la vulneración de derechos fundamentales. Es decir, esas faltas conducen a un agregado valorativo que, sin mutar la naturaleza de la imputación disciplinaria, lesionan derechos humanos y colocan a su titular en una situación calificada respecto de aquella en que se encuentra cualquier ciudadano interesado en el ejercicio del control disciplinario.

En ese sentido, para la Corte, si bien la regla general indica que en el derecho disciplinario no existen víctimas por cuanto las faltas remiten a infracciones de deberes funcionales y no a lesiones de derechos, de manera excepcional puede hablarse de víctimas de una falta disciplinaria cuando de la infracción del deber que la constituye surge, de manera inescindible y directa, la violación del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario.

(...)

¿Cuándo se trata de las víctimas o perjudicados con la comisión de una falta disciplinaria que, a la vez, constituye una violación del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, ellas o éstos pueden intervenir en el proceso disciplinario?

Para la Corte, es claro que tales víctimas o perjudicados pueden intervenir en el proceso disciplinario, pues si un tercero, que no es víctima de falta disciplinaria alguna, puede acudir ante las autoridades administrativas o judiciales con el propósito de poner esa falta en su conocimiento y si, en la actuación desatada con base en la queja por él instaurada, puede ejercer las limitadas facultades de intervención que le confiere la ley, ¿por qué no podría hacerlo una persona en quien concurre la calidad de víctima de o perjudicado con la falta disciplinaria a investigar?. Entonces, no cabe duda que la víctima o el perjudicado sí pueden concurrir ante las autoridades, poner la queja en su conocimiento e intervenir en la actuación a partir de ella desatada.”

En cuanto a la calidad en que intervienen las víctimas dentro del proceso disciplinario, precisó la Corte Constitucional en el fallo referido que:



“En principio, podrían hacerlo como simples quejosos, esto es, como terceros interesados en la defensa del ordenamiento jurídico y, en consecuencia, en la investigación de la falta cometida y en la sanción de los responsables. No obstante, cabe plantearse el siguiente interrogante: ¿En el caso de las faltas disciplinarias en las que la infracción del deber remite a violaciones al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, las víctimas o los perjudicados con esos comportamientos se encuentran en la misma situación en que se halla cualquier ciudadano para intervenir en el proceso con la sola calidad de quejoso y con las muy limitadas atribuciones que a él se le reconocen? O, por el contrario, ¿el contenido de injusticia del comportamiento, sin desnaturalizar la infracción de deberes funcionales como fundamento de la imputación disciplinaria, habilita a la víctima o al perjudicado para intervenir con una calidad superior a la de un simple tercero? Para la Corte, es claro que la calidad de víctimas o perjudicados con tales faltas, los habilita para intervenir no sólo como interesados en la defensa del ordenamiento jurídico, sino como personas portadoras de un interés legítimo y directo en las resultas del proceso disciplinario.

Es decir, las víctimas o perjudicados son personas legitimadas para acceder al proceso dado que son los titulares de los bienes jurídicos vulnerados como consecuencia inescindible y directa de la infracción del deber implícita en la falta disciplinaria. Esta condición, convierte a las víctimas o a los perjudicados en portadores de un interés directo en el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado y en la realización de la justicia disciplinaria. Es decir, los habilita para intervenir, pero no como simples terceros, sino como verdaderos sujetos procesales.”

Lo anterior, tomando en cuenta el interés que le asiste a las víctimas en obtener la protección de sus derechos, como forma de sanar la memoria y superar el pasado, trascendiendo el conflicto en busca de la reconciliación, pues la paz es fruto de una estrategia integral planteada con tres coordenadas fundamentales y complementarias:



verdad, justicia y reparación⁴¹. Ahora bien, entendiendo que en el proceso disciplinario no le es factible a la víctima obtener una reparación, pues esta pretensión no está ligada estrictamente con la infracción al deber, sino que está vinculada al daño causado al bien jurídico del que las víctimas son titulares, la Corte Constitucional al aclarar el sentido de intervención de las víctimas en la actuación disciplinaria, señaló que este se concreta en el derecho a la verdad y a la justicia disciplinaria que les asiste, pues la afirmación de su dignidad, el reconocimiento y realización de sus derechos y, por esa vía, la promoción de la convivencia pacífica y la consecución de un orden justo, no se circunscriben únicamente al ejercicio del poder punitivo del Estado sino que se extiende a todas las esferas de la vida pública y privada y, desde luego, también al ejercicio de la potestad estatal disciplinaria.⁴²

Este escenario, nos obliga a comprender la justicia, y concretamente en nuestro caso, la justicia disciplinaria, no como la justicia tradicional, aquella con los ojos vendados y la espada vengadora, sino una justicia clarividente, desde y hacia las víctimas, basada en cuatro ejes que subyacen como elementos fundantes para el planteamiento de una estrategia pedagógica con la que se supere a la victimación:

- El primer eje, basado en un *nuevo concepto de memoria (hermenéutico)*, que permita traer al presente los acontecimientos del pasado con un sentido pedagógico que posibilite una justicia anamnética (basada en la memoria) orientada a la construcción de una sociedad democrática y en paz, cuyo centro de atención sean las víctimas y sus derechos,

⁴¹ SAMPEDRO ARRUBLA, JULIO ANDRÉS, *La re-humanización del sistema penal: una propuesta desde las víctimas y la justicia restaurativa*, Colección Criminología y Victimología No. 8, Segunda Edición, Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, 2019, Págs. 42-43.

⁴² Corte Constitucional, Sentencia C-014 de 2004, M.P.: Jaime Córdoba Triviño.



pues el silencio del hombre, y su indiferencia ante la victimación, ahoga la voz de las víctimas que reclaman por sus derechos pendientes e impide la creación de instrumentos jurídicos que garanticen la no repetición de los hechos victimizantes.

- El segundo eje es una *Cultura Restaurativa*, como visión alternativa e innovadora de la justicia, más atenta a la situación de sujetos reales que a la salvaguardia de principios abstractos, es decir, se valora en forma diferente el éxito frente al conflicto, en vez de medir cuánto castigo fue infringido, establece si los daños son reparados y prevenidos.
- El tercer eje es la *Cultura del Encuentro*, es el acercamiento, el reconocimiento de las víctimas, como único camino para recuperar nuestra propia dignidad, perdida por la propia presencia de la victimación y nuestra indiferencia frente a ella;
- El cuarto y último eje, es la *actualidad innovadora del mensaje*, pues esta nueva dimensión de justicia a partir de la cultura del encuentro, generando una cosmovisión restaurativa del proceso judicial, tiene como efecto una mayor visibilidad de las víctimas, considerando el proceso como un escenario de encuentro para la construcción de memoria y establecimiento de la verdad como forma de superación de la victimación, presupuesto indispensable para la reconciliación⁴³.

De otra parte, es necesario precisar que si bien la sentencia C-014 de 2004 se preocupó, en su mayoría, de analizar la intervención de las víctimas en los procesos disciplinarios adelantados por la infracción del deber funcional del servidor público o del particular que desempeña funciones públicas, ello no desconoce la posibilidad de

⁴³ SAMPEDRO ARRUBLA, JULIO ANDRÉS, "Cuatro ejes temáticos en la propuesta pedagógica de Giorgio Perlasca", (DEAGLIO, E. "La Banalidad del Bien" 2016, Prólogo, págs. 16-20, Editorial Planeta S.A., Edición no venal para Berg Institute)



intervención que les asiste a las víctimas en los procesos disciplinarios seguidos contra abogados en el ejercicio de su profesión, y que se originen por el desconocimiento de los deberes profesionales que les asisten. Lo anterior encuentra sustento en la teoría de la antijuridicidad profesional, en virtud de la cual la abogacía, dada sus repercusiones sociales, requiere una serie de limitaciones con el objetivo de proteger el interés social sobre el interés particular⁴⁴.

Así las cosas, teniendo en cuenta que toda falta disciplinaria implica la vulneración de un deber o un principio, no puede limitarse entonces la participación de las víctimas del injusto a los procesos disciplinarios derivados de la infracción a un deber funcional, pues dado el riesgo social que conlleva el ejercicio indebido o irresponsable de la profesión de abogado, es apenas lógico considerar que las víctimas también pueden intervenir en los procesos disciplinarios que se sigan en contra de abogados en ejercicio de su profesión, por hechos victimizantes ocasionados como consecuencia de una falta disciplinaria por infracción al deber profesional⁴⁵. Máxime, cuando uno de los deberes profesionales de los abogados refiere justamente a la defensa y promoción de los derechos humanos, conforme a las normas constitucionales y a los tratados internacionales ratificados por Colombia, como lo establece el artículo 28 numeral 2 de la Ley 1123 de 2007, por lo que el compromiso de los abogados frente a las garantías y los derechos de las víctimas es aún mayor.

7.2.3. La falta disciplinaria como hecho victimizante de acuerdo con las Reglas de Brasilia

⁴⁴ GÓMEZ PAVAJEU, CARLOS ARTURO, y ROA SALGUERO, DAVID ALONSO, *“Tratado de Derecho Disciplinario Tomo III Parte especial Derecho Disciplinario Judicial Especial”*, Universidad Externado de Colombia, 2021, pág.190.

⁴⁵ Op. Cit Págs. 194-198.



En materia de derechos humanos, existen importantes avances acerca de la protección del acceso efectivo a la justicia de aquellas personas en condición de vulnerabilidad, justamente *las reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*, consagran 3 importantes conquistas en la materia: la primera, el reconocimiento de que el derecho al respeto a las garantías del debido proceso, y el derecho a la tutela judicial efectiva en caso de violación de un derecho fundamental, implican el derecho de acceso a la justicia; la segunda, consiste en la aplicación concreta al derecho de acceso a la justicia, de obligaciones positivas del Estado en materia de derechos humanos, destinadas a remover aquellas barreras y obstáculos de orden jurídico, social, económico y cultural que dificultan o impiden el pleno ejercicio de los derechos humanos por parte de sus titulares; y la tercera, corresponde a la creciente toma de conciencia acerca de las barreras para el acceso a la justicia y para el ejercicio de cualquier otro derecho, que no son de carácter individual, sino social o grupal, lo que significa que las dificultades experimentadas por las personas para acceder a la justicia y para ejercer sus derechos se deben en parte a su pertenencia a grupos sociales en situación de vulnerabilidad.⁴⁶

Estas reglas de Brasilia nacen en la Cumbre Judicial Iberoamericana del año 2008, instancia que une a los poderes judiciales de 23 países de Iberoamérica con el propósito de definir y desarrollar acciones comunes para el mejoramiento de la administración de justicia, y de la cual hace parte Colombia, y el objetivo principal de dichas reglas es garantizar a todas las personas, independientemente de su condición, un efectivo acceso a la justicia, reivindicando los derechos de las

⁴⁶ ANDREU-GUZMÁN, FEDERICO, y COURTIS, CHRISTIAN, “Comentarios sobre las 100 Reglas de Brasilia Sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”, en “Defensa Pública: Garantía de acceso a la Justicia III Congreso de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas”, Págs. 52 a 54.



poblaciones en condición de vulnerabilidad, para hacer de la justicia un servicio público accesible, digno y de calidad, sin discriminación, y respetando la diversidad. Estas reglas corresponden a un compromiso institucional de definir y ejecutar políticas orientadas a la eliminación de la inequidad y desigualdad en el acceso a la justicia, por lo que no se limitan a un mero enunciado de principios de actuación⁴⁷. Justamente, en nuestro país el Consejo Superior de la Judicatura ha implementado las Reglas de Brasilia, como se puede constatar con la publicación de la serie documental No. 11 “*100 Reglas de acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad*”, en el portal web de la Rama Judicial y en la página de la Comisión Nacional de Género, junto con la elaboración de guías pedagógicas sobre la situación de poblaciones vulnerables como afrocolombianos y comunidades raizales y palenqueras; personas en situación de discapacidad; población LGBTI; niñas, niños y adolescentes; y personas en situación de desplazamiento forzado, así como la incorporación de las reglas de Brasilia en los programas de formación a cargo de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.⁴⁸

Ahora bien, es necesario señalar que la sección 3ª de las Reglas de Brasilia, consagra en la regla 24 como destinatarios de las reglas a los actores del sistema de justicia:

- “(24) Serán destinatarios del contenido de las presentes reglas:*
- a) Los responsables del diseño, implementación y evaluación de políticas públicas dentro del sistema judicial;*
 - b) Los Jueces, Fiscales, Defensores Públicos, Procuradores y demás servidores que laboren en el sistema de Administración de Justicia de conformidad con la legislación interna de cada país;*

⁴⁷ Comisión de Seguimiento de la Cumbre Judicial Iberoamericana, “*Informe sobre la aplicación de las 100 reglas de Brasilia por parte de la Cumbre Judicial Iberoamericana*”, Chile, 2014.

⁴⁸ Véase en <https://www.ramajudicial.gov.co/web/cien-reglas-de-brasilvia/avances-rama-judicial>.



- c) Los Abogados y otros profesionales del Derecho, así como los Colegios y Agrupaciones de Abogados;*
- d) Las personas que desempeñan sus funciones en las instituciones de Ombudsman.*
- e) Policías y servicios penitenciarios.*
- f) Y, con carácter general, todos los operadores del sistema judicial y quienes intervienen de una u otra forma en su funcionamiento.”*

De igual forma, en la sección 2ª, al referirse a los beneficiarios de las reglas, define en su regla No. 3 que son personas en condición de vulnerabilidad *“aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”*. Y en la regla No. 4, precisa que podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad.

En cuanto a la definición de víctima, dichas reglas establecen en su numeral 10 que será considerada como víctima *“toda persona física que ha sufrido un daño ocasionado por una infracción penal, incluida tanto la lesión física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico. El término víctima también podrá incluir, en su caso, a la familia inmediata o a las personas que están a cargo de la víctima directa”*. Y precisa en la regla 11 que se considera en condición de vulnerabilidad *“aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de*



las circunstancias de la infracción penal. Destacan a estos efectos, entre otras víctimas, las personas menores de edad, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar, las víctimas de delitos sexuales, los adultos mayores, así como los familiares de víctimas de muerte violenta”.

En este punto debe aclararse que la definición de víctima señalada en las Reglas de Brasilia ha sido considerada como restrictiva, por lo que la Corte Interamericana de Justicia ha recomendado que a efectos de las reglas, se considere víctima a toda persona que haya sufrido, individual o colectivamente, un daño, incluidas lesiones físicas o psíquicas, sufrimiento moral, perjuicio económico o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de infracción penal, bajo el derecho nacional o el derecho internacional, o de acciones u omisiones que constituyan una violación de las normas internacionales de derechos humanos o del derecho internacional.⁴⁹

Luego, en la regla 12 se hace referencia a la victimización primaria, entendida como los efectos negativos del delito, y señala a su vez que deberá procurarse por parte de los destinatarios de las reglas, que el daño sufrido por las víctimas del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia (*victimización secundaria*). Es en este punto en donde la falta disciplinaria puede constituirse como un hecho victimizante, y de acuerdo con lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-014 de 2004, como una consecuencia directa e inescindible de la violación del derecho internacional humanitario o de los derechos humanos.

⁴⁹ ANDREU-GUZMÁN, FEDERICO, y COURTIS, CHRISTIAN, “Comentarios sobre las 100 Reglas de Brasilia Sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”, en “Defensa Pública: Garantía de acceso a la Justicia III Congreso de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas”, Pág. 58.



Lo anterior, pues comprendiendo a los jueces, fiscales, defensores públicos, procuradores, abogados, agrupaciones de abogados, y demás actores del sistema de justicia, como destinatarios de dichas reglas, y por ende, garantes de los derechos de acceso a la justicia de las víctimas y demás personas en condición de vulnerabilidad, estos pueden a su vez constituirse en victimarios (*victimización secundaria*), al atentar contra garantías fundamentales de las víctimas en ese contacto de estas con el sistema de justicia. Piénsese en el caso en el que una persona en condición de vulnerabilidad, que ha padecido un acto de barbarie contrario a los derechos humanos, acude a un profesional del derecho para poder acceder a la administración de justicia en la búsqueda de la protección de sus derechos, y a causa de la conducta negligente de su abogado le son denegadas sus pretensiones, o habiendo obtenido una sentencia favorable a sus intereses, su abogado no le entrega la indemnización que le fue reconocida. Todos estos escenarios, dan origen a una *victimización secundaria*, en la cual, la víctima ve lesionados nuevamente sus derechos en ese contacto con el sistema de justicia.

Escenarios como los descritos en precedencia, desconocen lo establecido en diferentes instrumentos de derecho internacional respecto del acceso a la justicia y trato justo de las víctimas. Al respecto, la resolución 60/147 adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 21 de marzo de 2016 “*sobre los principios y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*”, estableció dentro de los principios y guías, como alcance de las obligaciones, en su numeral 3, que la obligación de respetar, e implementar el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, conlleva el



deber de proveer, a aquellos que afirman ser víctimas de vulneraciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, un igual y efectivo acceso a la administración de justicia, y otorgar los recursos necesarios a las víctimas, junto con la reparación.⁵⁰

Más adelante, en la referida resolución 60/147, al referirse en el numeral 10 sobre el tratamiento de las víctimas, se estableció claramente que las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto por su dignidad y sus derechos humanos, y medidas adecuadas deben ser adoptadas para su seguridad, su salud física y psicológica, y su privacidad, así como para sus familias. Para ello el Estado debe asegurar que sus leyes nacionales le otorguen a la víctima que ha padecido la violencia o un trauma una especial consideración y cuidado para evitar su revictimización en el curso de procesos legales y administrativos establecidos para obtener justicia y reparación⁵¹. De igual forma, en el numeral 11 se aborda concretamente en el literal a), el derecho a las víctimas de graves vulneraciones a los derechos humanos y serias vulneraciones al derecho internacional humanitario, a obtener un acceso equitativo y efectivo a la administración de justicia.

⁵⁰ II. Scope of the obligation

3. The obligation to respect, ensure respect for and implement international human rights law and international humanitarian law as provided for under the respective bodies of law, includes, inter alia, the duty to:

(...)

(c) Provide those who claim to be victims of a human rights or humanitarian law violation with equal and effective access to justice, as described below, irrespective of who may ultimately be the bearer of responsibility for the violation; and

(d) Provide effective remedies to victims, including reparation, as described below.

⁵¹ 10. Victims should be treated with humanity and respect for their dignity and human rights, and appropriate measures should be taken to ensure their safety, physical and psychological well-being and privacy, as well as those of their families. The State should ensure that its domestic laws, to the extent possible, provide that a victim who has suffered violence or trauma should benefit from special consideration and care to avoid his or her re-traumatization in the course of legal and administrative procedures designed to provide justice and reparation.



Dicho esto, es claro que la víctima del injusto tiene el derecho a ser informada adecuadamente, a ser tratada con comprensión y respeto a su dignidad, a una representación y defensa gratuita en caso de pobreza, y que el Estado proteja su vida privada y garantice su seguridad, la de sus familiares, y demás, entre otros derechos que conllevan una serie de obligaciones para los poderes públicos, que tendrán que responder a las necesidades de las víctimas.⁵²

Con fundamento en lo anterior, se puede concluir que la actividad judicial puede ser un factor más de victimización (*victimización secundaria*), situación que no sólo es grave por el drama que se suma a la tragedia de la víctima, sino que además cuestiona otros valores, como el derecho de igualdad ante la ley, el acceso a la justicia de las víctimas, la legitimidad en sí del sistema judicial, y que puede llegar a resultar doblemente preocupante, en aquellos casos en los que la revictimización esté referida a los sectores más excluidos y discriminados, como los sujetos en condición de vulnerabilidad, integrantes de comunidades campesinas y nativas (por razones de lejanía territorial, falta de una política de interculturalidad en justicia, discriminación racial, discriminación cultural o lingüística); quienes no cuentan con recursos económicos suficientes para procurarse la satisfacción de las necesidades mínimas (exclusión social y económica); las personas con discapacidad; las personas afro descendientes; las mujeres, adolescentes y niñas; y las personas de opción sexual diversa, entre otros.⁵³

7.2.4. La jurisdicción disciplinaria y la visibilización de las víctimas como garantía de justicia y no repetición

⁵² CONDE, M. DE JESÚS, "Los Derechos Humanos de la Víctima", EGUZKILORE, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, N. 6-1992, Pág. 126.

⁵³ LOVATÓN PALACIOS, DAVID, "Atención integral a las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Algunos apuntes desde la victimología", Revista IIDH Vol. 50, Pág. 219.



Es claro entonces, de acuerdo con lo señalado en acápites precedentes, que, en un contexto como el nuestro, la labor que cumple la administración de justicia es fundamental a efectos de recomponer el tejido social que se ha quebrantado a raíz de la violencia, no sólo como componente de memoria y de colaboración en la búsqueda de la verdad, sino también como un escenario de encuentro interhumano, propio del escenario judicial.

En el Informe de la Asamblea General de Naciones Unidas del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff refiere que los cuatro componentes del mandato: verdad, justicia, reparación, y garantía de no repetición, constituyen una serie de áreas de acción interrelacionadas que pueden reforzarse mutuamente en el proceso de subsanar las secuelas del abuso y la vulneración de derechos humanos. Es decir, estos cuatro componentes contribuyen a la consecución de dos objetivos mediatos, dar reconocimiento a las víctimas y fomentar la confianza; y dos objetivos finales, contribuir a la reconciliación y consolidar el estado social de derecho.⁵⁴

El reconocimiento de las víctimas implica no solo el derecho de buscar vías de reparación que puedan atenuar su sufrimiento, sino el restablecimiento de los derechos vulnerados de la víctima y la afirmación de su condición de persona con derecho a hacer demandas o reclamaciones en virtud de sus derechos y no simplemente gracias a la empatía suscitada o a cualquier otro tipo de consideración. Por su parte, la confianza como finalidad mediata de los componentes del mandato, refiere a restaurar la confianza de las víctimas en las

⁵⁴ Asamblea General de Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, *“Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff”*, Pág. 7-10.



instituciones del Estado. Al respecto, las instituciones judiciales logran ser dignas de confianza cuando pueden demostrar que no hay nadie por encima de la ley, y cuando aquellas personas cuya confianza fue destruida por experiencias de violencia y/o abuso, y que temen que el pasado pueda repetirse, perciban el esfuerzo institucional por enfrentar el pasado, como intento sincero de admitir la verdad de los hechos y de comprender los patrones de larga data de socialización y reparto del poder y oportunidades, con vistas a articular un nuevo proyecto en torno a normas y valores compartidos⁵⁵. Esto refuerza justamente el deber de la administración de justicia de no defraudar a las víctimas que, en busca de protección de sus derechos lesionados por la barbarie, acuden al sistema de justicia para obtener verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición.

Es así, como el proceso judicial sirve como escenario de encuentro interhumano hacia la reconciliación, como consecuencia de que las personas puedan recobrar la confianza mutua en su calidad de titulares de iguales derechos, ello en aras de reparar el tejido social quebrantado por el hecho victimizante, reafirmando y fortaleciendo el estado de derecho, contribuyendo a lo que la resolución 18/7 describe como *"prevenir la repetición de las crisis y futuras violaciones de los derechos humanos, asegurar la cohesión social, la construcción de la nación, la implicación en el proceso y la inclusión de todos a nivel nacional y local, y promover la reconciliación"*⁵⁶.

Lo anterior, exige, para el caso de la jurisdicción disciplinaria, reconocer la importancia de la participación de las víctimas dentro del proceso disciplinario, como escenario de visibilidad de estas, y como instrumento fundamental para la búsqueda de la verdad, que requiere

⁵⁵ *Ibidem*, pág. 11.

⁵⁶ *Ibidem*, págs. 12-15.



una intervención activa de las personas que deseen dar a conocer sus agravios, denunciar los hechos y las causas subyacentes de las violaciones y los abusos ocurridos. Así mismo, el proceso sólo será una medida de justicia real si las víctimas y sus familias participan efectivamente y reciben la información pertinente necesaria para su participación en el mismo. En lo atinente a la reparación, como se indicó en precedencia, corresponde a un aspecto que escapa de la competencia de esta jurisdicción, sin embargo, en cuanto a las garantías de no repetición (las cuales se concretan en instrumentos de prevención de la falta disciplinaria), la administración de justicia debe estar firmemente anclada en la opinión de la población y particularmente de las víctimas, que deben ser protagonista en el encuentro que se produce en el escenario judicial y tener una participación activa en los procesos, contribuyendo a que se establezcan mecanismos para prevenir futuras violaciones (garantías de no repetición).⁵⁷

A modo de reflexión, cabe preguntarse ¿cuál es la finalidad de la intervención de las víctimas en el proceso disciplinario?, no es otra diferente que la materialización de la verdad, justicia, reparación, y las garantías de no repetición, con un objetivo claro, que es la visibilidad de las víctimas, lo que conlleva a su vez un impacto en la administración de justicia desde dos aristas:

- 1) Desde una ética reconstructiva, como una concepción de la justicia hacia la reconstrucción, generando escenarios que permitan reparar el tejido quebrantado por los hechos victimizantes. Esto obliga al juez a adelantar una investigación integral desde el punto de vista de las víctimas como intervinientes dentro del proceso disciplinario, analizando en

⁵⁷ *Ibidem*, págs.. 17-18.



cada caso en concreto cómo se afectaron los derechos de las víctimas, considerando la falta disciplinaria que subyace al conflicto social, para buscar la forma de evitar que ese conflicto social que ocasionó el hecho victimizante vuelva a ocurrir.

- 2) Desde una concepción anamnética de la justicia, pues al existir hechos considerados como de ruptura histórica, la jurisdicción disciplinaria debe generar elementos de memoria que permitan establecer condiciones de no repetición, reparando el tejido social roto por el hecho victimizante y dando lugar a nuevas formas de convivencia pacífica.

Lo expuesto en precedencia, abre el camino para que las víctimas puedan comparecer al proceso disciplinario, materializar su derecho de acceso a la justicia y facilitar esa búsqueda de la verdad. Esta cosmovisión de la justicia disciplinaria genera una nueva concepción del proceso judicial, en el que la razón fundante sea el diálogo con la víctima que entrega su conflicto social al juez (razón comunicativa); un proceso en el que más allá de la falta disciplinaria materializada, se devela también el conflicto social, que deberá ser considerado por el juez en aras de evitar su repetición con una solución concreta que garantice el reconocimiento por los intervinientes del acto de juzgar (resolutivo); y finalmente un proceso en el que a partir de la cosa dañada, del tejido social roto por la falta disciplinaria, se pueda superar el conflicto y garantizar su no repetición.

Dicho esto, la labor de la jurisdicción disciplinaria trasciende más allá del ser solo una manifestación del *ius puniendi* del Estado, para constituirse en un escenario de encuentro interhumano que permita restaurar el tejido social que ha sido quebrantado por el conflicto subyacente a la falta disciplinaria, más aún en momentos como los actuales en nuestro país, en los que atendiendo al cumplimiento de los



estándares internacionales en protección de derechos humanos y de derecho internacional humanitario de personas en condición de vulnerabilidad, la administración de justicia se erige como elemento fundamental para la búsqueda de la paz.

7.2.5. Solución a los problemas jurídicos planteados

Conforme a lo indicado en precedencia, corresponde ahora dar solución a los problemas jurídicos planteados, en el entendido de que sí es válida la intervención de las víctimas dentro del proceso disciplinario, según lo establecido en la sentencia C-014 de 2004 de la Corte Constitucional, siempre y cuando la falta disciplinaria contribuya de forma directa e inescindible a la materialización del hecho victimizante, y en estos casos, la víctima tendrá la calidad de interviniente, sin las limitaciones establecidas para los quejosos.

De igual forma, el hecho de que a las víctimas no se les tenga en cuenta dentro del proceso disciplinario, en aquellos casos en los que la intervención de estas se encuentre debidamente permitida, genera una vulneración al derecho de acceso a la administración de justicia, garantía fundamental contemplada en la constitución y en los diferentes instrumentos internacionales ratificados por Colombia.

Para garantizar la participación de las víctimas dentro del proceso disciplinario, basta con el hecho de que el juez las tenga en cuenta como cualquier otro interviniente, pues no las puede obligar a intervenir en curso del proceso, pero sí puede orientar la investigación desde una perspectiva desde y hacia las víctimas.

7.2.6. Del caso en concreto



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL
M.P. DR. JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA
Radicado No. 270011102000201900178 01
Referencia: ABOGADO EN APELACIÓN

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, la presente investigación disciplinaria se originó a raíz de los hechos denunciados por el señor MARTÍN PALACIOS ASPRILLA, quien acusó al letrado JAMES HERMENEGILDO MOSQUERA TORRES de haberlo contactado con ocasión de la masacre del municipio de Bojayá, acaecida el 1 y 2 de mayo de 2002, para que obtuviera poderes de las víctimas y de los familiares afectados con la tragedia, aprovechando que era oriundo de esa municipalidad, y que para la época de los hechos su hermano, el señor MANUEL JOAQUÍN PALACIOS ASPRILLA, fungía como alcalde de Bojayá. Indicó el quejoso que por su colaboración en la consecución de poderes de las víctimas, acordó mediante un convenio denominado “*contrato de asociación*” suscrito el 16 de noviembre de 2004, que el disciplinable le reconocería a él y al señor MANUEL STERLING MOSQUERA el 10% de los honorarios que recibiera en las acciones de reparación directa adelantadas contra el Estado, al punto de que el quejoso reconoció que llegó a recibir de parte del disciplinable en el mes de julio de 2019 la suma de \$260.000.000, sin embargo, centró su inconformidad en el hecho de que el disciplinable no le había pagado la totalidad del dinero que le correspondía por su labor de intermediación y de consecución de víctimas para que otorgaran poder al letrado investigado.

A partir de los hechos denunciados, lo que se colige es la presunta instrumentalización del sufrimiento de las víctimas, a partir del cual el letrado investigado y el quejoso trataron, al parecer, de sacar provecho económico de las víctimas de la masacre de Bojayá, yendo más allá de la simple labor de asesoría y representación que corresponde en estos casos, como deber de los abogados de defender y promocionar los Derechos Humanos conforme a las normas constitucionales y tratados internacionales ratificados por Colombia, para establecer un negocio en virtud del cual, el quejoso se encargaba de conseguir



víctimas para que le otorgaran poder al disciplinable, motivado por una remuneración prometida por el profesional del derecho investigado.

Lo anterior, corresponde a lo que en precedencia se analizó como un hecho que genera una victimización secundaria, en la cual, la víctima de una violación grave a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, se ve nuevamente victimizada en el momento de tener contacto con el sistema de justicia y sus actores, para el caso que nos ocupa, el disciplinable y el quejoso que instrumentalizaron a las víctimas y convirtieron su sufrimiento en un negocio, afectando, entre otros, el derecho de las víctimas al derecho al acceso a la justicia en condiciones de igualdad y respetando su dignidad.

Así las cosas, el deber del *A quo* era adelantar una investigación disciplinaria de forma integral, orientada desde y hacia las víctimas, y no limitándose, como sucedió, a la relación comercial existente entre el quejoso y el disciplinable, pues partiendo de la concepción de la masacre de Bojayá como un hecho de ruptura histórica, lo procedente era aplicar lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-014 de 2004, y vincular a las víctimas que quisieran intervenir en curso del presente proceso disciplinario, no como simples quejosos, sino como sujetos procesales con los derechos que le asisten a cualquier interviniente según los artículos 65 y 66 de la ley 1123 de 2007. Es claro que no se puede obligar a las víctimas a que acudan al proceso disciplinario, sin embargo, ello no es óbice para no tenerlas en cuenta, pues justamente la aplicación del principio de investigación integral el *A quo* ha debido adelantar el curso de la presente investigación desde una perspectiva orientada hacia las víctimas.



En el caso bajo estudio la primera instancia no se preocupó por escuchar en declaración a las víctimas que otorgaron poder al disciplinable, producto de la intermediación del quejoso, tampoco indagó por sus intereses y la vulneración de sus derechos, ello en aras de establecer si fueron debidamente informadas al momento de otorgar poder al investigado, si libremente decidieron contratar los servicios del disciplinable o si fueron coaccionados por el quejoso, si buscaron asesoría de otros abogados, si tenían conocimiento de la posibilidad de demandar por intermedio de la Defensoría del Pueblo, o de una ONG que representara sus intereses de forma gratuita. Lo anterior, pues si bien no se desconoce que los hechos relacionados con la utilización de un intermediario para la consecución de poderes ocurrieron hace más de 15 años, es importante tener en cuenta el contexto que pudo haber influido en la presunta participación de honorarios entre el disciplinable y el quejoso, más aún cuando se insiste en que las circunstancias en que se dieron los hechos denunciados tuvieron ocurrencia a partir de un hecho de ruptura histórica que ocasionó una grave vulneración a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, como fue la masacre de Bojayá, por lo que el *A quo* ha debido tramitar la investigación disciplinaria desde un enfoque victimológico, orientado desde y hacia las víctimas.

Es así que, tratándose de una investigación disciplinaria por una falta cuyo contexto supone uno de los hechos más graves que se han producido en el marco del conflicto que ha azotado a Colombia en los últimos sesenta años, los hechos que dieron origen al presente proceso instrumentalizaron a las víctimas y su sufrimiento. Los hechos objeto de este proceso afectaron de manera grave los derechos humanos de las víctimas, así como el derecho al acceso a la administración de justicia de las personas en condición de



vulnerabilidad, lo que resulta doblemente gravoso, pues se trató de víctimas del conflicto armado, habitantes de zonas rurales, campesinos, miembros de comunidades afro, indígenas, y menores de edad, que padecieron una victimización secundaria en su contacto con el sistema de justicia al contratar a un profesional del derecho, obligados o coaccionados por la labor de intermediación del quejoso con el investigado, quienes al parecer buscaron lucrarse de forma deliberada del sufrimiento de las víctimas de la masacre de Bojayá, al establecer un negocio en el cual el quejoso conseguía víctimas que otorgaran poder al investigado y éste luego le reconocería parte de sus honorarios, por lo que en este escenario era imperativa la participación de las víctimas de la masacre de Bojayá, bajo los parámetros señalados en la sentencia C-014 de 2004.

Lo anterior, con sustento en los artículos 1 y 2 de la Constitución; 1, 2, 7, y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8, 11 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, todos estos instrumentos vinculantes en el ordenamiento interno al haber sido ratificados y aprobados por Colombia, así como lo señalado en las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condiciones de vulnerabilidad, implementadas por el Consejo Superior de la Judicatura.

Consecuencia de lo anterior, al evidenciarse por parte del disciplinable un comportamiento que puede ser constitutivo de falta disciplinaria, y a su vez haber vulnerado los derechos humanos de las víctimas de la masacre de Bojayá, considerando a las víctimas de la masacre como intervinientes del proceso disciplinario con todas las facultades señaladas en los artículos 65 y 66, el no haberlas tenido en cuenta en curso de la investigación disciplinaria cercenó el derecho al acceso a



la administración de justicia, y ocasionó una irregularidad sustancial que vulnera el debido proceso del disciplinable y de todos los intervinientes, pues no se adelantó una investigación disciplinaria integral, lo que desconoció además las bases fundamentales de la instrucción y juzgamiento, por lo que en aplicación de los principios señalados en el artículo 101 de la ley 1123 de 2007 que orientan la declaratoria de nulidades y su convalidación, no queda otro camino a esta Comisión que decretar la nulidad de lo actuado a partir del auto de apertura de investigación disciplinaria de 28 de agosto de 2019, atendiendo a la causal 3 del artículo 98 *Ejusdem*, por la existencia de una irregularidad sustancial que afectó el debido proceso del investigado, como lo fue la ausencia de una investigación integral por parte del *A quo*, que cercenó el derecho al acceso a la administración de justicia de las víctimas de la masacre de Bojayá.

Al respecto, debe insistirse en que esta Comisión ha sostenido que la estructura del proceso corresponde a una garantía de los intervinientes en la efectividad del ejercicio de los derechos que les asisten, de ahí que desconocer alguna de las solemnidades que conforman la estructura del proceso y que derive en un perjuicio concreto para alguna de las partes, constituya una causal de nulidad, pues siendo la nulidad una medida extrema que sólo puede decretarse cuando no existe otro medio procesal para subsanar la irregularidad, esta sólo tendrá lugar cuando sólo pueda corregirse la misma retrotrayendo la actuación. Dicho esto, es claro entonces que el haber lesionado el derecho de acceso a la justicia de las víctimas de la masacre de Bojayá, y el no haber tramitado la presente investigación disciplinaria de forma integral, desconociendo bases fundamentales del proceso disciplinario, generó una irregularidad sustancial que afectó el debido proceso del disciplinable y de los demás intervinientes, pues se insiste en que la garantía del proceso y la



plenitud de sus formas no debe ser un privilegio concedido únicamente a una de las partes, sino que lo es para todos aquellos que en él intervienen, como las víctimas⁵⁸.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD de lo actuado a partir del auto de apertura de investigación disciplinaria de 28 de agosto de 2019, atendiendo a la causal 3 del artículo 98 de la ley 1123 de 2007, por las razones expuestas.

SEGUNDO: EFECTUAR las notificaciones judiciales a que haya lugar indicando que contra esta decisión no procede recurso alguno. Para el efecto se debe enviar a los correos electrónicos de las partes copia integral de la providencia notificada, en formato PDF no modificable. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador acuse recibo. En este caso se dejará constancia de ello en el expediente y se adjuntará una impresión del mensaje de datos y del respectivo acuse de recibo certificado por el servidor de la Secretaría Judicial.

TERCERO: REMITIR Remítase la actuación al despacho de origen, para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

⁵⁸ Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Radicado: 25000110200020190139701, M.P.: Julio Andrés Sampedro Arrubla.



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL
M.P. DR. JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA
Radicado No. 270011102000201900178 01
Referencia: ABOGADO EN APELACIÓN

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Comisión en la presente sesión.

DIANA MARINA VÉLEZ VÁSQUEZ

Presidente

MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS

Vicepresidente

ALFONSO CAJIAO CABRERA

Magistrado

JUAN CARLOS GRANADOS BECERRA

Magistrado

CARLOS ARTURO RAMÍREZ VÁSQUEZ



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL
M.P. DR. JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA
Radicado No. 270011102000201900178 01
Referencia: ABOGADO EN APELACIÓN

Magistrado

MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO

Magistrado

JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA

Magistrado

ANTONIO EMILIANO RIVERA BRAVO

Secretario