



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá, D. C., diciembre dos de dos mil dieciséis

Aprobado según Acta No. 109 de la fecha.

Magistrada Ponente: **MARÍA LOURDES HERNÁNDEZ MINDIOLA**

Radicación No. **0500111020002014 00488 02**

OBJETO DE LA DECISIÓN

Corresponde a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia adoptada el 29 de febrero de 2016¹, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de Antioquia, mediante la cual sancionó a la abogada **SULAY ANDREA RICO ARBOLEDA**, con **SUSPENSIÓN DE TRES (3) MESES EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN**, al hallarla disciplinariamente responsable de la falta establecida en el numeral 1º del artículo 37 de la Ley 1123 de 2007, en concordancia al artículo 28 numeral 10 ibídem, a título de culpa.

SITUACIÓN FÁCTICA

1. Originó la presente investigación la queja elevada el 14 de marzo de 2014 por los ciudadanos Carolina Restrepo Vélez, Alex Mauricio Garzón Muñoz y Diego Alexander Arenas Ossa, contra la abogada Sulay Andrea Rico Arboleda por presuntos actos de indiligencia de la profesional dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

Destacaron los denunciantes que el 12 de agosto de 2009 le otorgaron poder a la investigada a fin de ser representados en una demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra las citadas entidades con miras a obtener el reconocimiento de las prestaciones sociales e indemnizaciones

¹ Sala integrada por el Magistrado Martín Leonardo Suárez Varón (ponente) y su homóloga Claudia Rocío Torres Barajas.

derivadas de un contrato de prestación de servicios que en su condición de Médicos celebraron por varios años con la citada entidad.

Por reparto las demandas correspondieron a los Juzgados Séptimo, Veinte y Dieciocho Administrativos de Medellín bajo los radicados 2010-0007, 2010-0008 y 2010-0012 quienes el 8 de febrero, 3 de febrero y 4 de mayo de 2010 admitieron las respectivas demandas.

En el caso del médico Alex Mauricio Garzón Muñoz (2010-0008) y de la médica Carolina Restrepo Vélez (2010 -0007) no presentó alegatos de conclusión, tampoco se presentó a la audiencia de Conciliación una vez se produjeron los fallos ni justificó su inasistencia a fin de interponer el recurso de apelación.

Destacaron que de los tres procesos, en el de la médica Carolina Restrepo Vélez (2010 -0007) se reconocieron parcialmente las pretensiones y se llevó el proceso a segunda instancia por apelación de la demandada pero no por la demandante. En el proceso del Médico Alex Mauricio Garzón Muñoz (2010-0008) se desestimaron las pretensiones pero la abogada no presentó recurso de apelación y las pruebas presentadas (testimonios) fueron desestimadas. En el Proceso del médico Diego Alexander Arenas Ossa (201-0012) se trasladó el proceso a la Justicia Ordinaria Laboral y se dieron 5 días para subsanar la demanda, sin que la abogada Sulay Andrea Rico Arboleda lo hiciera, lo cual derivó en que la demanda fuera rechazada y se ordenara su devolución y sin que más adelante se presentara una nueva demanda.

Con la queja se aportaron copia de los contratos de prestación de servicios, actuaciones extraídas del sistema de consultas de la rama judicial y copias de piezas procesales dentro de los citados procesos. (fs.7-40 c.o)

IDENTIDAD DE LA DISCIPLINADA

Se incorporó los certificados 040083 y 70508 de 20 de marzo de 2014 remitido por la Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia, mediante el cual se acreditó la ausencia de antecedentes disciplinarios y la calidad de abogada de la investigada SULAY ANDREA RICO ARBOLEDA, identificada con cédula de ciudadanía número 32.144.063 y tarjeta profesional vigente No. 140.415. (f. 41-42 c.o.).

2. Apertura de Proceso Disciplinario. Mediante auto de 20 de marzo de 2014, el Magistrado Instructor decretó la apertura del proceso disciplinario convocando a los sujetos procesales para el 2 de julio a celebración de Audiencia de Pruebas y Calificación Provisional (f. 43-59 c.o.), ante lo cual la denunciada presentó excusa. (fs.60-79). Instalada la audiencia el 2 de julio de 2014, se ordenó vincular a la investigada como persona ausente, designándosele defensor de oficio. (f.52)

2.1. Estando fijada fecha para primer audiencia el 9 de octubre de 2014 (f.80) el 4 de agosto de 2014 se remitió el asunto para fines de descongestión de acuerdo al Acuerdo PSAA14-10156 del 30 de mayo de 2014.(f.88). El 11 de agosto de 2014 se avoca conocimiento por el entonces magistrado de descongestión Luis Fernando Zapata Arrubla (f.89).

5. Pruebas y calificación provisional. Relevado el anterior colegiado, el 9 de octubre de 2014 el entonces magistrado Rodrigo Antonio Peñarredonda Dueñas instala primera sesión de audiencia de pruebas y calificación a la cual concurrieron los tres quejosos, no así la investigada ni la defensora de oficio. Dado lo anterior se fijó el 28 de noviembre de 2014 para continuar audiencia. (f.94)

5.1. Ruptura de la unidad procesal. El 28 de noviembre de 2011 se celebró segunda sesión de audiencia de pruebas y calificación a la cual asisten el defensor de oficio y los quejosos, no así el Ministerio Público. El magistrado instructor ordenó la ruptura de la unidad procesal disponiendo sólo el conocimiento de la queja elevada por la ciudadana CAROLINA RETREPO VÉLEZ, dentro del presente radicado.

El defensor de oficio solicitó insistir en la versión de la investigada. De oficio se solicitó copia de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la médica Carolina Restrepo Vélez, impulsada en el Juzgado 7º Administrativo del Circuito de Medellín, radicado 2010-0007. Asimismo escuchar en declaración al abogado René Velásquez, actual apoderado de la quejosa.

La investigada presentó excusa de su no asistencia a esta audiencia (f.102-109 c.o) de igual manera se excusó para no asistir a la audiencia de pruebas y calificación a celebrarse el 9 de febrero de 2015 (f.116-118).

5.2 El 9 de febrero de 2015 se celebró tercera sesión de audiencia de pruebas y calificación a la cual compareció el defensor de oficio de la investigada y la quejosa, no así el Ministerio Público (f.118).

La quejosa allegó copia de la sentencia de primera instancia emitida el 5 de agosto de 2011 por el Juzgado 7º Administrativo del Circuito de Medellín (fs.123-132). Asimismo allegó la decisión de segunda instancia proferida el 19 de febrero de 2013 por el Tribunal Administrativo de Antioquia (fs.133-148), decisiones a las cuales la Sala hará el correspondiente análisis en el acápite de consideraciones.

5.3 El 26 de febrero de 2015 se celebró cuarta sesión de audiencia de pruebas y calificación a la cual compareció la investigada, la defensora de oficio y la quejosa, no así el Ministerio Público.

La disciplinable allegó copia de la audiencia de conciliación pre procesal, de la demanda de nulidad radicada el 3 de diciembre de 2009 y solicitud de aplazamiento de diligencia de conciliación. (f.153;155-188)

5.4 El 16 de abril de 2016 se continuó la quinta sesión de la audiencia de pruebas y calificación, en esta oportunidad con el entonces Magistrado de Descongestión Manuel Fernando Mejía Ramírez, a la cual concurrieron la investigada, el defensor de oficio y la quejosa. En virtud al funcionario recién conocer el asunto anunció calificación para próxima audiencia. (f.189)

5.5. El 11 de mayo de 2015 se celebró sexta sesión de audiencia de pruebas y calificación a la cual concurrió la investigada y la quejosa.

5.6 Cargos. Instalada la audiencia, el Seccional de instancia formuló cargos en contra de la abogada Sulay Andrea Rico Arboleda por la inobservancia del deber previsto en el numeral 10 del artículo 28, constitutivo de falta disciplinaria según los numerales 1 y 2 del artículo 37 de la Ley 1123 de 2007 a título de culpa. (f.191;195-198)

Encontró el *a quo* que la investigada pese a haber elevado recurso de apelación, al no haber acudido a la audiencia de conciliación propició la declaratoria de desierto; tampoco informó a su mandante de las results del asunto. Destacó el seccional de instancia que la abogada debió concurrir el 6 de diciembre de 2011 a audiencia de conciliación y no lo hizo. Ante su no

justificación el juzgado mediante auto del 13 de enero de 2012 declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la abogada Rico Arboleda y concedió el interpuesto por la parte demandada (fs. 277-278 c.a)

5.6.1 Pruebas. La investigada no solicitó pruebas. De oficio se solicitó incorporar el certificado de antecedentes disciplinarios de la disciplinada. Se allegó certificado 70508 de 20 de marzo de 2014 en el cual la secretaría judicial de esta Corporación acreditó la ausencia de antecedentes disciplinarios de la investigada. (f.42)

6. Juzgamiento. El 3 de junio de 2015 se celebró primera sesión de audiencia de juzgamiento a la cual concurrió la investigada y la quejosa (f.194)

6.1. Alegatos de conclusión. La investigada frente a la falta de no informar (37-2) señaló que su poderdante omitió informarle su cambio de domicilio, correos electrónicos o teléfonos donde pudiera ubicarla y aún la quejosa habiéndose enterado del contenido de la sentencia no le hizo ningún pronunciamiento. Preciso que todo ello redundó en no poder tomar en consenso la decisión de sostener o no la apelación que había propuesto.

En igual sentido, frente a la falta prevista en el artículo 37-1, por no haber acudido a la audiencia de conciliación que daría paso a la concesión del recurso de apelación por ella interpuesto, fue producto de su estrategia por cuanto la contraparte no tenía interés en conciliar ni en desistir la apelación que a su vez propuso. Por ello quería evitar una reforma en peor en segunda instancia que desmejorara los intereses de su cliente a quien finalmente se le había concedido parcialmente las pretensiones. Igualmente era perentorio decidir sobre ese recurso de alzada y por tanto al no poder localizar a su

cliente no tuvo manera de consultar con ella la decisión de apelar o no. (f.205 vto)

7. Sentencia. El Seccional de instancia el 30 de junio de 2015² sancionó inicialmente a la abogada Sulay Andrea Rico Arboleda con censura, al hallarla responsable de incurrir en las faltas consagradas en el numeral 1 y 2 del artículo 37 a título de culpa. (f.199 - 206)

7.1. Declaratoria de nulidad. Apelada la citada sentencia (fs. 214-218), esta Corporación en acta 74 del 2 de septiembre de 2015³, declaró la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia de 30 de junio de 2015 (f.5-19 c.2ª Inst)

La Sala en aquella oportunidad encontró que se vulneró el principio de congruencia de cara al presupuesto fáctico a través del cual se edificó la falta contenida en el artículo 37-2 de la Ley 1123 de 2007.

Efectivamente, encontró la Colegiatura que el *a quo* en el pliego de cargos construyó la materialidad del comportamiento sobre la base que la abogada no rindió informes cuando le fueron solicitados por la mandante, tal como ésta lo requirió a finales del año 2013 (f.15 c.2ª inst) y en la sentencia bajo el mismo presupuesto varió la imputación fáctica al construir la falta no sobre lo anterior sino porque la abogada no rindió informes al concluir la gestión. (f. 16 c. 2ª inst)

² Sala integrada por los Magistrados Manuel Fernando Mejía Ramírez (ponente) y José Alveiro Cañaveral Bedoya

³ Sala integrada por los Magistrados Wilson Ruíz Orejuela (ponente), Julia Emma Garzón de Gómez, Pedro Alonso Sanabria Buitrago, José Ovidio Claros Polanco, Angelino Lizcano Rivera

7.2 El 15 de enero de 2016 se deja constancia de la no prórroga de las medidas de descongestión (f.236). El magistrado del despacho de origen mediante auto de 18 de enero de 2016 ordenó el pasó al despacho. (f.237)

DE LA SENTENCIA APELADA

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de Antioquia el 29 de febrero de 2016⁴, sancionó a la abogada SULAY ANDREA RICO ARBOLEDA con **SUSPENSIÓN** de tres (3) meses en el ejercicio de la profesión, al hallarla responsable de incurrir en la falta prevista en el numeral 1º del artículo 37 de la Ley 1123 de 2007 en armonía con el artículo 28 numeral 10 ibídem, a título de culpa.

De cara a la declaratoria de desierto el recurso de apelación, aspecto mediante el cual se edificó la materialidad de la citada falta, el a quo destacó que *“... en efecto la abogada disciplinable manifestó al despacho de conocimiento su descontento parcial con la decisión de primera instancia y por ello interpuso el recurso de apelación, empero no asistió sin justificación en dos oportunidades a la audiencia **obligatoria** de conciliación, donde luego resolvería la concesión del recurso, pasando por alto que el parágrafo del artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, expresamente consagra que ‘si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso’, lo que en efecto conllevó tal declaratoria, de donde se infiere que la jurista omitió sin justificación asistir a una audiencia que era obligatoria y decisoria en aras de hacer efectiva la impugnación propuesta, por lo que no resultan de recibo los argumentos de defensa expuestos en el sentido que al percatarse que la*

⁴ En esta oportunidad integrada por el Magistrado Martín Leonardo Suárez Varón (ponente) y su homóloga Claudia Rocío Torres Barajas

contraparte también había apelado, decidió no hacerlo para no afectar los intereses de su cliente”. (f. 244-245).

De otra parte y frente a la falta contenida en el artículo 37-2 el a quo subsumió tal comportamiento en el artículo 37-1, de cara a la línea pacífica de esta Colegiatura al considerar que este comportamiento (no rendir informes) no debe concursar con la falta contenida en el artículo 37-1 “...*en el sentido que cuando existe una presunta falta a la debida diligencia profesional...la no rendición de informes se subsume en la otra falta, porque el omitir rendir informe sobre la gestión encomendada, iba encaminado y orientado únicamente a ocultar la indiligencia con que procedió en el desarrollo del trabajo profesional que le había sido confiado, por lo tanto, no es viable pensar que el litigante hubiera podido conducirse de otra manera, ya que estaría poniendo en evidencia su propia falta de diligencia en el desempeño de la labor encargada”.* (f.247)

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la investigada, mediante escrito radicado el 28 de marzo de 2016, interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida por el a quo, argumentando lo siguiente:

1. Censuró que el hecho de no haberse sustentado el recurso de apelación haya estructurado los elementos de descuido, negligencia o desidia en que el a quo edificó la falta. Por ello censuró los análisis de la existencia material y antijuricidad requeridos para estructurar la conducta.

En esa perspectiva destacó que “... lo realmente acontecido principió al momento de la notificación del fallo y al ver que no se acogieron en su integridad las pretensiones iniciales se opta como estrategia defensiva en interponer el recurso de alzada en aras a lograr la satisfacción de la integridad de lo pretendido, no obstante al tratarse de un proceso en donde no se es apelante único, en donde puede obrar la reforma en peor, en donde puede ocurrir una condena en costas por el hecho de desgastar la administración de justicia en un recurso que tiene prosperidad jurídica, el hecho de que exista una falta disciplinaria consistente en el abuso de las vías de derecho o la presentación de recursos que se consideran que legalmente no tendrán prosperidad, generar en la mente de quien asume la pretensión de alzada la valoración sosegada de la necesidad del recurso y la probable prosperidad del mismo”.

Destacó que con la anterior posición “...no se configura la antijuricidad de la falta disciplinaria, porque la falta en este caso no se comete sin justa causa, sino por el contrario se deja de sustentar el recurso con justas causas primero la falta de ánimo conciliatorio de la entidad demandada, segundo la falta de ubicación de la demandante y tercero el riesgo de que se desestimen todas sus pretensiones y termine incluso condenada en costas por la solicitud de pretensiones que no tenía poder alguno tal como sucedió porque aún con el sólo recurso del demandado se determinaron el reconocimiento y pago de las mismas pretensiones”. (f.256) (Subraya la Sala).

2. Como segundo punto de su disenso, consideró la apelante se dirige a censurar la indebida motivación en la dosificación de la sanción, para cuyo efecto citó los artículos 13 y 46 de la Ley 1123 de 2007; preceptivas las cuales se duele no se aplicaron al momento de sancionar.

Destacó que el fallo recurrido carece de los criterios de graduación para fijar la sanción, para cuyo efecto señaló que *“...no existió para la presente causa la corroboración del criterio de atenuación y menos aún la configuración de un criterio de agravación de la conducta”*. (f.256)

Concluyó que no obstante no tener antecedentes disciplinarios tal como se acreditó con el certificado (f.42), además de la sanción adolecer de la debida motivación *“incurre en una situación que es totalmente inexplicable para la disciplinada y es porqué si en el primer análisis que se hizo de la valoración de las supuestas faltas disciplinarias se endilgaban a título culposo las faltas del artículo 37 numerales 1 y 2 y la sanción era de CENSURA, mientras que en la actualidad se determinó que era una única falta la establecida en el artículo 37 numeral 1º en modalidad culposa, sin un criterio determinado para la graduación de la sanción se determina que la sanción es la SUSPENSIÓN POR TRES MESES para el ejercicio de la profesión”*.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al tenor de lo previsto en el *numeral 4º del artículo 112 de la Ley 270 de 1996 -Estatutaria de Administración de Justicia-*, es competente para *“Conocer de los recursos de apelación y de hecho, así como de la consulta, en los procesos disciplinarios que conocen en primera instancia las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura.”*, en concordancia con el parágrafo 1º del referido artículo y el numeral 1º del artículo 59 de la Ley 1123 de 2007 - Código Disciplinario del Abogado-.

Dable es señalar que tal facultad legal se mantiene incólume para esta Superioridad, a pesar de la entrada en vigencia del *Acto Legislativo No. 2 del*

primero (1º) de julio de 2015, mediante el cual se creó el nuevo órgano rector disciplinable; pues en razón a lo establecido en el párrafo transitorio 1º del artículo 19 del referido acto legislativo, que dispuso: “(...) Los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”, transitoriedad que fue avalada por la Corte Constitucional mediante Auto 278 del 9 de julio de 2015 proferido por la H. Corte Constitucional, que dispuso “6. De acuerdo con las medidas transitorias previstas en el Acto Legislativo 002 de 2015, cabe entender que, hasta tanto los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no se posesionen, los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura deben continuar en el ejercicio de sus funciones. Ello significa que, actualmente, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura conserva sus competencias, es decir, se encuentra plenamente habilitada para ejercer, no sólo la función jurisdiccional disciplinaria, sino también, para dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones y para conocer de acciones de tutela.”; razón por la cual esta Sala entrará a decidir lo que en derecho corresponda.

2. De la falta endilgada

El cargo por el cual el Seccional de Instancia sancionó a la disciplinada está descrito en el numeral 1º del artículo 37 de la Ley 1123 de 2007, en concordancia con el deber previsto en el artículo 28 numeral 10 ibídem, el cual señala:

“...Artículo 37. Constituyen faltas a la debida diligencia profesional...”

“(...)1.. Demorar la iniciación o prosecución de las gestiones encomendadas o dejar de hacer oportunamente las diligencias propias de la actuación profesional, descuidarlas o abandonarlas (...)”

*“(...) **Artículo 28.** Deberes profesionales del abogado. Son deberes del abogado:*

“(...) 10. Atender con celosa diligencia sus encargos profesionales, lo cual se extiende al control de los abogados suplentes y dependientes, así como a los miembros de la firma o asociación de abogados que represente al suscribir contrato de prestación de servicios, y a aquellos que contrate para el cumplimiento del mismo (...)”

3. De la Apelación

Procede esta Superioridad a resolver los puntos de objeto de alzada contra la decisión de primera instancia, circunscribiéndose al objeto de impugnación a lo que resulte inescindiblemente vinculado al tema, conforme al parágrafo 171 del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), aplicable al caso por remisión del artículo 16 de la Ley 1123 de 2007.

1. frente al primer punto de disenso de la disciplinada encaminado a censurar que los elementos de descuido, negligencia o desidia, no se registran en su conducta, en tanto su comportamiento al no acudir a la audiencia que habilitaba la sustentación del recurso de apelación, estaba lejos de constituir una afrenta contra tales deberes.

La Sala en orden metodológico procederá a examinar la orden impartida en el fallo emitido el 5 de agosto de 2011, por el Juzgado 7º Administrativo del

Circuito de Medellín; posteriormente entrará a examinar los ataques que hiciera la investigada en el recurso de apelación declarado desierto así como lo decidido por el *ad quem* para luego entrar a examinar si era inocuo la sustentación del recurso de alzada como tal parece entenderlo la disciplinada.

Efectivamente el Juez de instancia en la parte resolutive del fallo atacado ordenó:

“Primero. *Declarar la nulidad parcial del oficio No. 211MDSECSA DEANT-ASJUR 10.71.1, en cuanto negó el pago de primas y cesantías a que tenía derecho la señora CAROLINA RESTREPO VÉLEZ por el tiempo laborado al servicio de la demandada desde el mes de junio de 2002, hasta el mes de marzo de 2007. **Segundo.** Condenar a la Nación- Ministerio de Defensa- Dirección General de Sanidad de la Policía, a cancelar a la señora CAROLINA RESTREPO VÉLEZ...a título de indemnización, las primas y cesantías que devenga un empleado público en situación similar a la de la demandante; liquidadas conforme lo pactado en el contrato de prestación de servicios Tales suma deberán ser ajustadas según se indico en la parte motiva de la presente providencia. **Tercero.** Se niega el reconocimiento de los demás factores solicitados en la demanda, atendiendo a las consideraciones anotadas en la motivación de esta decisión.” (f.239 vto c.a)*

La disciplinada en la apelación declarada desierta ataca la citada sentencia por cuanto en esta se “reconoce y ordena el pago de las siguientes prestaciones sociales CESANTÍA y PRIMA DE SERVICIOS, sin embargo nada se dice en cuanto a los intereses de la cesantía, y menos aún de la indemnización por falta de pago establecida en el artículo 65 del código sustantivo del trabajo modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002...4. Lo que genera un vacío en la sentencia máxime cuando de dichas sumas se

agotó vía gubernativa en el acto administrativo 211MDSECSA DEANT-ASJUR 10.71.1 la misma fue objeto de solicitud de conciliación pre procesal ante la Procuraduría Delegada para estos asuntos y fue objeto de pretensión de la demanda e incluso del inicio de su pronunciamiento mismo que se queda corto en este aspecto, por ello se recurre parcialmente” (f.243)

Arribadas las diligencias a segunda instancia, el *ad quem*⁵ a fin de establecer si la decisión apelada demostró la existencia de una verdadera relación subordinada o si como alegó la entidad *demandada* las relaciones entre entidad estatal y contratista obedecieron a una situación de coordinación de actividades y no de subordinación, al amparo de la línea jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional en Sentencias C-154 de 1997 y C-614 de 2009⁶, reitero las diferencias existentes entre el contrato de prestación de servicios y su diferencia con el contrato de trabajo, para luego concluir en la CONFIRMACIÓN del fallo apelado. (f.304-319 c.a)

Bajo los anteriores presupuestos fácticos para la Sala, la alegación de la abogada Sulay Andrea Rico Arboleda de propiciar la declaratoria de desierto el recurso de apelación como estrategia defensiva se ofrece huérfana de arraigo probatorio por cuanto se hace evidente que si el fallo confirmado reconoció como viene de examinarse las *primas y cesantías* al confirmar el fallo de primera instancia dentro de una relación de subordinación laboral, la alegación de la abogada arriba señalada -que a la postre fue declarada desierta- tenía arraigo legal y jurisprudencial; aspecto éste que desdibuja una presunta estrategia de defensa. En otras palabras si el Tribunal reconoció la liquidación de las citadas prestaciones como atinadas; surgía la necesidad de

⁵ En sentencia de 19 de febrero de 2013, proferida por la subsección Laboral de Descongestión, Tribunal Administrativo de Antioquia

⁶ En igual sentido citó la línea: Consejo de Estado – Sección Segunda- Subsección A. Sentencia de 16 de octubre de 2008. C.P. Alfonso Vargas Rincón radicado 520012331000200300116

pedir por vía de alzada la liquidación de los intereses de las cesantías reconocida, y la indemnización por falta de pago, aspectos éstos no reconocidos en la sentencia de primera instancia, lo cual hacía imperioso recurrir la decisión parcialmente adversa a los intereses de la quejosa.

Por lo anterior a juicio de esta Colegiatura, la abogada debió acudir a la audiencia obligatoria de conciliación del 6 de diciembre de 2011 donde luego se resolvería la concesión del recurso de apelación por ella interpuesto el 17 de agosto de 2011⁷ (f.242 c.a) acorde a lo previsto en el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010⁸; situación que al no haberse efectuado refleja la violación del deber de cuidado por indiligencia por parte de la disciplinada, quien con ello perjudicó a la mandante en la posibilidad de haber obtenido además de las cesantías, sus intereses. De allí que la alegación de la apelante encaminada a señalar que su conducta carece de un perjuicio o daño material escapa a una lógica elemental; máxime cuando no existen elementos de prueba que justifiquen su actuar.

Así las cosas, la Sala debe recordar que los abogados en ejercicio de su autonomía profesional en virtud a su pericia en ciencias jurídicas no les está permitido rebasar el ámbito de movilidad discursiva que se construye desde la abstracción propia de los enunciados jurídicos; es por ello que no toda decisión del abogado de no recurrir una decisión pueda considerarse ajustada al imperio del derecho, por el simple hecho de provenir de un profesional formado en tal disciplina ; toda vez que una situación son los juicios de razonabilidad interpretativa contruidos a partir de tal prerrogativa (calidad de abogado) y otra es la arbitrariedad y negligencia de no propiciar

⁷ f.242 c.a

⁸ “...Si el apelante no asiste se declarara desierto el recurso...”

la apelación de una decisión que puede redundar en beneficios para su mandante.

Por lo anterior la Sala confirmara la decisión atacada de cara al tópico examinado.

2. Como segundo punto de su disenso, la apelante censura la indebida motivación en la dosificación de la sanción, para cuyo efecto citó los artículos 13⁹ y 46¹⁰ de la Ley 1123 de 2007; preceptivas las cuales se duele no se aplicaron al momento de sancionar.

Al tenor de lo previsto en el artículo 13 y 46 de la Ley 1123 de 2007, para la graduación de la sanción se requiere tener en cuenta los límites y parámetros allí señalados, los cuales deben consultar los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad.

Cabe recordar que para la falta endilgada a la investigada, el artículo 40 de la Ley 1123 de 2007, consagra cuatro tipos de sanciones, la **censura**, **suspensión**, **exclusión**, y la **multa** la cual se impone de manera autónoma o concurrente con las de suspensión o exclusión, atendiendo la gravedad de la falta y los criterios de graduación allí establecidos.

En lo que corresponde a la sanción dígase que la misma debe confirmarse, pues para el caso se trató de un comportamiento en absoluto grave

⁹ Artículo 13 Ley 1123 de 2007 **“Criterios para la Graduación de la Sanción.** La imposición de cualquier sanción disciplinaria deberá responder a los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta ley”.

¹⁰ artículo 46. Ley 1123 de 2007 **“Motivación de la dosificación sancionatoria.** Toda sentencia deberá contener una fundamentación completa y explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la sanción.

consumado en forma culposa, esto es con ingredientes subjetivos de conciencia y voluntad orientados a infringir el deber de cuidado que le era exigible a la investigada, en un asunto donde se hacía imperioso apelar tal como viene de examinarse; de allí que la negativa de no acudir sin justificación a una audiencia de conciliación para así habilitar la concesión de un recurso acreciente la lesiva en la vulneración del deber de cuidado exigible, lo que impone una respuesta mayor por parte del Estado.

Asociado a lo anterior, la Sala debe recordar que el ámbito de movilidad del juez disciplinario oscila para esta clase de comportamientos graves entre 2 a 36 meses. De tal manera que la sanción de **censura** (dispuesta inicialmente por el *a quo* en decisión nulitada) desde la égida del principio de legalidad sólo es legítima para comportamientos de menor perturbación social, contrario al que nos ocupa¹¹; aspecto de enorme valía en el *sub lite* por cuanto es evidente que la abogada Rico Arboleda al propiciar la declaratoria de desierto del recurso de apelación permitió que su mandante dejará de percibir los intereses a las cesantías entre otros rubros, tal como viene de examinarse.

El anterior presupuesto activa el elemento del *perjuicio causado* contenido en el numeral 3º del literal A del artículo 45 y se armoniza con el numeral 2º del literal C *ejusdem*, en la medida que la indiligencia de la abogada a su vez propició la afectación del *derecho fundamental de acceso a la administración de justicia* de su cliente, en tanto los jueces de instancia no tuvieron la posibilidad de pronunciarse frente a la reclamación de los intereses a las cesantías de ésta, entre otros rubros, a los cuales tenía derecho la quejosa,

¹¹ De allí que la primera dosificación vulnere los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad de la sanción

médica CAROLINA RESTREPO VÉLEZ. Por lo anterior la sanción no podía ser censura ni partir del mínimo de suspensión de dos (2) meses.

Lo anterior advierte mayor connotación, frente a la especial relevancia que representa la profesión de abogado para la sociedad en la búsqueda de un orden justo y en la medida en que el ejercicio profesional del derecho se orienta a concretar importantes fines constitucionales¹² como es el acceso al derecho de *administración de justicia*. De allí que los profesionales del derecho en ejercicio deban asumir la representación judicial con debida diligencia a fin de que sus procurados no se vean perjudicados en el ejercicio, goce y disfrute del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, tal como aconteció en el caso examinado donde la abogada al no apelar, se insiste, perjudicó a su mandante, tal como viene de señalarse.

De otra parte, acorde con el principio de necesidad íntimamente ligado con la función de la sanción disciplinaria, no admite duda que en el *sub lite*, le era imperativo al operador disciplinario afectar con **suspensión** a la implicada, en tanto, la prevención general que caracteriza la utilidad de la sanción, cumple el propósito de,

“(...) amenaza de un mal a todo aquel que no observe a cabalidad los deberes profesionales o viole el régimen de incompatibilidades, de suerte que avoque a los profesionales del derecho a encausar por caminos de legitimidad, honestidad y rectitud, disuadiéndolos de incurrir en faltas disciplinarias (...)”.

¹² Corte Constitucional. Sentencias C-540/93, C-196/99, C-393/06, C-1076/02, C-948/02 y C-884/07

Igualmente, la imposición de la referida sanción, cumple con el fin de prevención particular, entendido este como el mensaje de reflexión para los profesionales del derecho, para que en el futuro se abstengan de incurrir en conductas consagradas como faltas o incumpla sus deberes en el ejercicio de la profesión de abogado.

En esa perspectiva, a manera de complemento y a fin de modular los alcances de los anteriores postulados se hace necesario recordar de cara a los principios consagrados en el artículo 13¹³, en sentido estricto el principio de proporcionalidad se dirige a que la sancionada reciba por parte del Estado una intervención en su derecho fundamental (suspensión del ejercicio profesional) adecuada a la gravedad del comportamiento *“en otras palabras, las ventajas que se obtengan mediante la intervención en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que ello implica para su titular y para la sociedad en general”*¹⁴.

Finalmente, en la imposición de la sanción se cumple también con el principio de razonabilidad referido este a la idoneidad de la sanción, lo cual justifica la impuesta a la disciplinada, ello acorde a lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-530 del 11 de noviembre de 1993, la cual determinó:

“(…) La razonabilidad hace relación a que un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso

¹³ Además del principio de legalidad ya referido en el ámbito de movilidad entre 2 a 36 meses que tiene el juez disciplinario para sancionar cuando el abogado no se haya desempeñado como apoderado de un ente estatal.

¹⁴ Carlos Bernal Pulido, El Derecho de los Derechos, Universidad Externado de Colombia, quinta edición, año 2008, pág.67

concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad.”

En igual sentido la razonabilidad, alude a que la sanción busque un punto de equilibrio entre las exigencias “contrapuestas que necesariamente deben tenerse en cuenta en el caso concreto...” y su aceptación por la comunidad como un auditorio ideal¹⁵.

En consecuencia, esta Superioridad **confirmará** la Sentencia del 29 de febrero de 2016 proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, que sancionó a la abogada Sulay Andrea Rico Arboleda, con **suspensión** de tres (3) meses en el ejercicio de la profesión como responsable de la falta disciplinaria prevista en el numeral 1º del artículo 37 de la Ley 1123 de 2007, en concordancia con el artículo 28 numeral 10 ibídem, a título de culpa.

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la Sentencia proferida el 29 de febrero de 2016 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, que sancionó a la abogada **SULAY ANDREA RICO ARBOLEDA**, con suspensión de tres (3) meses en el ejercicio de la profesión como responsable de la falta disciplinaria prevista en el numeral 1º

¹⁵ Ibídem pág.69

del artículo 37 de la Ley 1123 de 2007, en concordancia con el artículo 28 numeral 10 ibídem, acorde a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. Anótese la sanción en el Registro Nacional de Abogados, data a partir de la cual la misma empezará a regir, para cuyo efecto se comunicará lo aquí resuelto a la oficina encargada de dicho registro, enviándole copia de esta sentencia con constancia de su ejecutoria.

TERCERO. Por la Secretaría Judicial de esta Sala, líbrense las comunicaciones de ley que fueren pertinentes y devuélvase la actuación al Consejo Seccional de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO
Presidente

MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS	FIDALGO JAVIER ESTUPIÑAN CARVAJAL
Magistrada	Magistrado

Continúan firmas.....

JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ
Magistrada

MARÍA LOURDES HERNÁNDEZ MINDIOLA
Magistrada

CAMILO MONTOYA REYES
Magistrado

PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO
Magistrado

YIRA LUCÍA OLARTE ÁVILA
Secretaria judicial

