



FALTA A LA DEBIDA DILIGENCIA – Demorar la iniciación o prosecución de las gestiones encomendadas o dejar de hacer oportunamente las diligencias propias de la actuación profesional, descuidarlas o abandonarlas.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Bogotá D.C., seis (6) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Magistrada Ponente: Doctora **JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ**

Radicación No. **110011102000201606623 01 (16248 36)**

Aprobado según Acta de Sala No. 12

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 29 de junio de 2018, proferida por Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá¹,

¹ Magistrada Ponente ANTONIO SUÁREZ NIÑO, en Sala dual con el doctor MARTÍN LEONARDO SUÁREZ VARÓN.

mediante la cual sancionó al abogado LUIS JAVIER GARCÍA PELÁEZ con SUSPENSIÓN de UN (1) AÑO en el ejercicio de la profesión y MULTA de dos (2) smmlv, por haber incurrido en las faltas descritas en el artículo 35 numerales 1 y 3 y artículo 37 numeral 1º de la Ley 1123 de 2007.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1.- La presente investigación tuvo su origen en la denuncia presentada el 2 de octubre de 2014 por la ciudadana Jessica Betancourt Giraldo, en su condición de representante legal suplente de la firma SIGNAL MARKETING, quien señaló que el día 10 de octubre de 2013 se giró a nombre de ABOGADOS ASESORES, empresa donde labora el abogado LUIS JAVIER GARCÍA PELÁEZ la suma de \$1.335.825,00 con el fin de que se tramitara un registro de diseño Industrial ante la Superintendencia de Industria y Comercio de la ciudad de Medellín, pero el abogado García Peláez faltando a su ética profesional no realizó dicho trámite, ni dió cuenta alguna de haber gestionado lo encomendado, ni tampoco ha reintegrado el dinero entregado mediante consignación realizada en la ciudad de Manizales a la empresa afectada.

2.- Mediante certificación expedida por la Unidad de Registro Nacional de Abogados, se estableció que el abogado LUIS JAVIER GARCÍA PELÁEZ, se identifica con la cédula de ciudadanía número 71.775.025 y porta la Tarjeta Profesional No. 109887, No vigente.(fl.158 c.o 1ra instancia) .

La Secretaría Judicial de esta Corporación mediante certificado No.134471 de 21 de febrero de 2017 acreditó la existencia de antecedentes disciplinarios del profesional (fl.59 c.o. 1ra instancia):

RADICADO	F/INICIO SANCIÓN	FALTA	SANCIÓN
05001110200020120032801	15-07/15	37-2	S/3 MESES
05001110200020120106301	26-04/16	34 d;35-4	S/6 MESES
05001110200020120176401	18-12/15	37-1	S/2 MESES
05001110200020130003201	25-08/15	37-1	S/2MESES
05001110200020140003301	03-11/16	35-4;37-1;37-2	S/4 MESES

3.- Una vez arrimaron las diligencias a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, estar fuer repartidas a cargo del doctor ANTONIO SUÁREZ NIÑO, Magistrado quien en auto del **17 de febrero de 2017**, abrió investigación disciplinaria contra el Abogado LUIS JAVIER GARCÍA PELÁEZ y fijó fecha para llevar a cabo audiencia de pruebas y calificación provisional. (fl.157 c.o 1ra instancia).

3.1.- Es necesario precisar que en el presente asunto la queja fue presentada en el Seccional de Caldas (fl.7-8) el 29 de octubre de 2014, quien por competencia en virtud al contenido de la denuncia aludir el sitio donde se debía llevar a cabo el asunto lo remitió a la Sala homóloga de Antioquia, Instancia esta que el 22 de noviembre de 2016 lo remitió a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá por competencia, al establecer que los trámites que el investigado debía efectuar debían agotarse en la Superintendencia de Industria y

Comercio en Bogotá, acorde a lo previsto en el Decreto 2153 de 1992. (fl.124 c.o. 1ra instancia).

Cabe agregar que en virtud a las pruebas practicadas por el citado Seccional de Antioquia, debe señalarse que este había ordenado apertura de proceso el 16 de marzo de 2015 (fl.12 c.o 1ra instancia); previa vinculación al investigado en condición de persona ausente (fl.24 c.o 1ra instancia); no obstante al carecer de competencia debió repetirse dicho trámite por parte de la Sala de Instancia de Bogotá.

No obstante, se procede a relacionar las pruebas legalmente practicadas en el referido Seccional de Antioquia; atendiendo que la competencia a la postre quedó en cabeza de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, como ha sido consignado en el numeral 3º de esta decisión, del acápite de hechos y actuación.

- Mediante escrito de 8 de noviembre de 2016, la quejosa se ratificó en su denuncia disciplinaria y allegó los siguientes documentos, para su apreciación:

- Copia certificado de Cámara de Comercio que acredita la existencia de la Empresa, referida en la denuncia inicial, y su representación legal a su nombre. (fl.112-114 c.o 1ra instancia).

- Copia de la cuenta de cobro de ABOGADOS ASESORES abogado LUIS JAVIER GARCÍA PELÁEZ por concepto de honorarios, registro de

diseño industrial que debía realizar el demandado en la Superintendencia de Industria y Comercio, firmada por él, de fecha 4 de octubre de 2013. (fl.115 1ra Instancia).

- Copia del correo electrónico del 3 de octubre de 2013 enviado por el demandado a la Gerente General de la empresa afectada María Antonia Mejía, en donde le describe los documentos que requiere para realizar el registro de diseño industrial y las consignaciones que debía realizar para dicho trámite.

- Copia del correo electrónico del 9 de octubre de 2013 enviado por la Gerente General María Antonia Mejía al denunciado informándole la consignación efectuada en Davivienda para los gastos de la gestión encomendada por valor total de \$1.335.825,00. (fl. 117-118 c.o 1ra instancia).

- Reporte del Banco Davivienda de julio 17 de 2015 en cuanto a la consignación realizada por la referida suma. (fl. 116 c.o 1ra instancia).

- Copia del poder enviado por la denunciante María Antonia Mejía al demandado para su firma y dirigido a la Superintendencia de Industria y Comercio otorgando facultades para realizar la citada gestión. (fl.120 c.o 1ra instancia).

- Correo electrónico de 19 de junio de 2015 dirigido a la Superintendencia de Industria y Comercio en donde informan que no se

habían realizado gestiones por parte del investigado. (fl.121-122 c.o 1ra instancia).

- Copia del contrato de colaboración y cesión de derechos de diseño. (fl.119 c.o 1ra instancia).

4.- Ante la no comparecencia del investigado a la notificación de la apertura de proceso, por parte de la Secretaría Judicial de la Sala se procedió a su emplazamiento y ante la no comparecencia a audiencia de pruebas a celebrarse el 31 de mayo de 2017 se emplazó nuevamente (fl.168; 173, 184). Posteriormente ante su no comparecencia se le vinculó como persona ausente, designándole como defensor de oficio al abogado Jonathan Javier Bonilla Jerez. (fl.186 c.o 1ra instancia).

5.- El 13 de septiembre de 2017, el Magistrado de instancia, doctor ANTONIO SUÁREZ NIÑO, dio inicio a la audiencia de Pruebas y Calificación Provisional, a la cual asistieron el defensor de oficio del disciplinado y el Ministerio Público, no así el disciplinado ni la quejosa. (fl.195 - 196 c.o 1ra instancia).

Se hizo por parte del Seccional de instancia un breve recuento de los hechos, el defensor de oficio enterado sobre los mismos señaló que acorde a la prueba que se incorpore velara por la salvaguarda de los derechos de su representado²

² Record 00:03:17 – 00:03:49 CD No.1 de 13 de septiembre de 2017

Acorde a las pruebas ordenadas en esta fase procesal se recaudaron los siguientes medios de convicción y declaraciones:

- El 16 de noviembre de 2017, la Coordinadora de Registro de la Superintendencia de Industria y Comercio acreditó la inexistencia de trámite para registro de diseño industrial a nombre del ciudadano LUIS JAVIER GARCÍA PELÁEZ. (fl.204-205 c.o 1ra instancia)

6.- El 11 de diciembre de 2017, el Magistrado de instancia, prosiguió la audiencia de Pruebas y Calificación Provisional, a la cual asistieron el defensor de oficio del disciplinado y el Ministerio Público, no así el disciplinado ni la quejosa. (fl.209 c.o 1ra instancia CD No. 2 de 11 de diciembre de 2017).

Se reiteró prueba ordenada en audiencia anterior dirigida a escuchar a la quejosa en declaración, mediante despacho comisorio ordenado al Seccional de Caldas.

En esta fase procesal se recaudaron a su vez los siguientes elementos de prueba y demás manifestaciones:

- El 24 de enero de 2018 a instancia del Magistrado Comisionado de la Sala Jurisdiccional del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, doctor MIGUEL ÁNGEL BARRERA NÚÑEZ, se escuchó en declaración a la ciudadana Jessica Betancourt Giraldo³ quien se ratificó sobre los

³ Record 00:03:17 a 00:15:37 CD Cuaderno anexo

hechos materia de denuncia y explicó las circunstancias en que se celebró contrato verbal con el investigado para registrar a la Superintendencia de Industria y Comercio una “copa”⁴. Destacó que todas las pruebas las envió en su oportunidad a la investigación; destacó que perdieron contacto con el abogado aproximadamente cinco meses después del trámite que inició con esta denuncia⁵. (fl.210; c.a No.1).

- La Registraduría Nacional del Estado Civil certificó la vigencia de la cédula de ciudadanía No. 71.775.025 a nombre del señor LUIS JAVIER GARCÍA PELÁEZ.(fl.218-219 c.o 1ra instancia).

- El Banco de Colombia certificó una consignación por valor de \$\$1.335.825,00 en la cuenta No. 105373144463 del ciudadano Luis Javier García Peláez, c.c. 71.775.025, siendo pagador SIGNAL MARKETING LTDA en fecha 9 de octubre de 2013.(fl.220 c.o 1ra instancia).

7.- El día 23 de marzo de 2018 se continuó la diligencia de pruebas y calificación a la cual concurrió el defensor de oficio del investigado. El Magistrado de instancia **formuló cargos**⁶ contra el abogado LUIS JAVIER GARCÍA PELÁEZ por la incursión en la falta prevista en el artículo 37 numerales 1 y 3 a título de DOLO, en concurso con la falta a la debida diligencia profesional a título de CULPA.

⁴ Record 00:04:07 a 00:07:11 CD Cuaderno anexo

⁵ Record 00:12:11 CD Cuaderno anexo

⁶ Record 00:07:41 – 00:13:10 / 00:11:35 CD No.3 Fl.242-243

Destacó el Seccional de instancia de cara a la falta prevista en el numeral 1° del artículo 37, que el abogado no materializó la gestión encomendada en el mandato otorgado por la proponente de la queja en el sentido de tramitar ante la Superintendencia de Industria y Comercio el registro industrial de una “copa” en favor de la empresa SIGNAL MARKETING, no obstante recibir de su cliente la suma de \$1.335.825 para la cancelación de honorarios y gastos que acarrea la gestión y que resultaron irreales, cobrando al mismo tiempo honorarios desproporcionados por una labor que no realizó para cuyo efecto imputo la falta contenida en el artículo 35 numeral 1^o7.

Frente a las faltas previstas en los numerales 1 y 3 del artículo 35, en la modalidad dolosa, señaló el *a quo* que el abogado LUIS JAVIER GARCÍA PELÁEZ recibió la suma de \$1.335.825,00, para honorarios y gastos según consignación en la cuenta de ahorros del ciudadano Luis Javier García Peláez, el 9 de octubre de 2013.(fl.220 c.o 1ra instancia); los cuales se tornaron en desproporcionados e irreales estructurando las faltas contenidas en los artículos 35 numerales 1 y 3.

En concreto frente a las faltas previstas en el citado artículo 35 coligió el Seccional de instancia que el abogado recibo la suma de \$554.000,00 para gastos y como honorarios la suma de \$795.825,00 para un total de \$1.335.825,00; sin que existiera labor gestionada; lo cual permitió estructurar los citados comportamientos.

⁷ Record 00:06:53 – 00:07:41 CD No.3 Fl.242-243

Terminada la diligencia de calificación y otorgado el uso de la palabra al defensor de oficio este declinó solicitar pruebas. La Magistratura tampoco ordenó pruebas de oficio⁸.

8.- El 26 de abril de 2018, se llevó a cabo la audiencia de juzgamiento a la cual asistió el defensor de oficio, no así el Ministerio Público ni el investigado. (fl. 253-257 c.o 1ra instancia CD No.4 de 26 de abril de 2018).

8.1.- El Defensor del investigado rindió sus alegatos de conclusión, para cuyo complemento allegó alegación escrita⁹.

Destacó que son tres argumentos a favor del investigado que conllevarían a absolverlo de los cargos imputados.

1.- Dentro del expediente no quedó probado la existencia del poder a favor del doctor LUIS JAVIER GARCÍA PELÁEZ. Sin tal documento suscrito por la quejosa a favor del aquí disciplinado concluyó que no había mandato y por tanto no había lugar a imponer ninguna sanción.

2.- Dentro del expediente no estaba probada la existencia del Contrato de Prestación de Servicios suscrito entre el doctor Luis Javier Peláez y la quejosa.

⁸Record 00:12:24 CD No.3 de 23 de marzo de 2018. Fl.242-243

⁹ Record 00:0059 – 00:05:25 CD No.4 de 26 de abril de 2018 fl.253-257 c.o 1ra instancia.

Agregó la defensa que el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales de Abogado es hoy día el documento conducente y pertinente que pudiere llegar a demostrar la labor para la cual fue contratado el profesional del derecho. El contrato debía contener los elementos esenciales y naturales de cualquier negocio jurídico, vale nombrar el objeto del contrato y la contraprestación económica por el mismo (honorarios), una vez se lograba el acuerdo, podía decirse que se perfecciona el contrato.

Destacó el defensor del investigado, que brillaba por su ausencia en el expediente prueba del contrato de prestación de servicios suscrito entre la quejosa y el doctor Luis Javier García Peláez donde constara que fue contratado para realizar la inscripción de la marca ante el "SIC".

3. Lo anterior le permitía concluir, que en este proceso existía una duda, la cual se debía resolver a favor del disciplinado, para cuyo efecto invocó el contenido de la sentencia T-1102 de 2005 y la previsión consagrada en el artículo 8° de la Ley 1123 de 2007.

DE LA SENTENCIA APELADA

En sentencia de 29 de junio de 2018, proferida por Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá sancionó al abogado LUIS JAVIER GARCÍA PELÁEZ con SUSPENSIÓN de UN

(1) AÑO en el ejercicio de la profesión y MULTA de dos (2) smmlv, por haber incurrido en las faltas descritas en el artículo 35 numerales 1 y 3 calificadas a título de dolo y artículo 37 numeral 1º de la Ley 1123 de 2007, calificada a título de culpa. (fl.258-270 c.o 1ra instancia).

-Frente a la materialidad de la conducta en punto de las faltas a la honradez contenidas en los numerales 1 y 3 del artículo 35 destacó el Seccional de instancia que aunque el defensor de oficio del investigado sostuvo en sus razonamientos que en el presente evento no se probó relación profesional entre la proponente de la queja en condición de representante legal de la firma SIGNAL MARKETING y el togado; tampoco la existencia de un contrato de prestación de servicios y mucho menos un poder; las pruebas documentales mostraban a cabalidad la existencia de un nexo profesional entre las dos partes que implicó no solo la cancelación de honorarios sino la consignación de dinero para pagar el registro del producto.

En tal sentido el *a quo* destacó que efectivamente con la documental allegada al informativo (fl..115 a 120 c.o 1ra instancia), se acreditó la existencia de un contrato verbal de prestación de servicios.

Efectivamente agregó la instancia, que el 4 de octubre de 2014 se presentó una cuenta de cobro por parte del abogado a su contratante por la suma de \$884.250 por concepto de honorarios para el registro de diseño industrial de lo cual da cuenta no solo el aludido documento obrante a folio 115 de la actuación original sino el correo electrónico que

envío la señora María Antonia Mejía de Signal Marketing al disciplinado el 9 de octubre de 2013 (fl.116 co 1ra instancia); El 15 de octubre de 2013 el abogado García Peláez anunció por correo electrónico el envío del poder para iniciar la gestión. (fl.117 a 120; 264 co 1ra instancia).

Y, en esa perspectiva, frente a las faltas contra la honradez señaló el *a quo* que no era necesario un mayor esfuerzo mental para puntualizar que el abogado disciplinado i) exigió y obtuvo de la firma SIGNAL MARKETING LTDA la suma de \$540.000,00 para gastos legales del trámite sin que ello fuera real, pues como lo había informado la Superintendencia de Industria y Comercio, allí no se realizó ninguna gestión por parte de aquel; ii) recibió la suma de \$795.825,00 por honorarios sin que, como quedó probado, hubiera actuado en condición de apoderado de la mencionada firma.

Como consecuencia de lo anterior, concluyó el Seccional que en relación a las faltas a la honradez imputadas, en primer lugar el abogado exigió y recibió una suma concreta para gastos irreales, y en segundo término, existió un cobro desproporcionado e injustificado de honorarios aprovechando la necesidad de su cliente, a quien le urgía registrar su producto ante la Superintendencia de Industria y Comercio. (fl.265 y 266 c.o 1ra instancia).

Frente a la falta a la debida diligencia profesional destacó el Seccional de instancia que la Superintendencia de Industria y Comercio mediante respuesta de 16 de noviembre de 2017, certificó que consultados los

archivos de la citada dependencia No se encontró solicitud en trámite ni concedida para registro de diseño Industrial a nombre del señor LUIS JAVIER GARCÍA PELÁEZ; circunstancia de la cual concluyó el *a quo* que el referido trámite nunca se intentó. (fl.267 c.o 1ra instancia).

La anterior decisión fue notificada personalmente al defensor de oficio y al Ministerio Público el 13 y 17 de julio de 2018. (fl.270 c.o 1ra instancia).

DE LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión el defensor de oficio en forma oportuna en escrito de 18 de julio de 2018, interpuso recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia recurrida (fl.281-282 c.o 1ra instancia) del cual se extraen las siguientes alegaciones:

1. Insistió en el argumento vertido en alegaciones finales, dirigido a reclamar la necesidad de la existencia del contrato de prestación de servicios, el cual no existe en las diligencias, por cuanto en su sentir es el documento conducente y pertinente para demostrar la labor para la cual fue contratado el profesional del derecho.

Censuró la conclusión a la cual arribó el *a quo* de existir un contrato verbal con el solo intercambio de correos por cuanto en el proceso de la referencia no se estableció con claridad que i) dicho correo le perteneciera efectivamente al doctor García Peláez y ii) *“el carácter de*

verbal lo que quiere decir es que no consta por escrito". (fl.282 c.o 1ra instancia).

2. Por último censuró que la sanción impuesta no corresponde a criterios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad de cara a la previsión consagrada en el artículo 13 de la Ley 1123 de 2007. (fl.282 c.o 1ra instancia).

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

1.- En esta etapa procesal quien funge como Magistrada sustanciadora avocó conocimiento de las diligencias y mediante auto del 17 de septiembre de 2018, ordenó comunicar a los intervinientes del conocimiento de la presente actuación y allegar los antecedentes disciplinarios del encartado (fl. 5 c. segunda instancia).

2.- La Secretaría Judicial de esta Corporación, mediante certificado 820230 de 3 de octubre de 2018 actualizó los antecedentes disciplinarios existentes del abogado LUIS JAVIER GARCÍA PELÁEZ. (fl. 13-14 c.o)

RADICADO	F/INICIOSANCIÓN	FALTA	SANCIÓN
05001110200020120032801	15-07/15	37-2	S/3 MESES
05001110200020120106301	28-04/16	34 d;35-4	S/6 MESES

05001110200020120176401	18-12/15	37-1	S/2 MESES
05001110200020130003201	25-08/15	37-1	S/2MESES
05001110200020140003301	17-08/16	35-4;37-1;37-2	S/4 MESES
05001112000201201151 01	14-09/17	37-1	S/3 MESES
05001110200020120176501	29-06/17	37-1	S/2 MESES
05001110200020130104701	05-04/18	37-2	CENSURA
05001110200020130209301	18-05/18	37-1	S/1 AÑO
05001110200020130303501	15-03/17	37-1	CENSURA
05001110200020140003301	03-11/16	35-4;37-1;37-2	S/4 MESES
05001110200020140224101	17-08/17	37-1	S/2 MESES
05001110200020140259401	02-08/18	37-1	S/5MESES
23001110200020140001202	20-04/17	37-1	CENSURA

3.- A su vez la Secretaría Judicial indicó que no cursan procesos contra el disciplinado por los mismos hechos (folio 15 c. segunda instancia).

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Conforme a las atribuciones conferidas en los artículos 256 numeral 3° de la Constitución Política de Colombia; 112 numeral 4° y párrafo 1° de la Ley 270 de 1996, y 59 numeral 1° de la Ley 1123 de 2007, esta Sala Jurisdiccional Disciplinaria es competente para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto contra la decisión proferida en primera instancia por las Salas homólogas de los Consejos Seccionales.

Y si bien, en razón a la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 02 de 2015, se adoptó una reforma a la Rama Judicial, denominada “*equilibrio de poderes*”, en lo atinente al Consejo Superior de la Judicatura, literalmente en el párrafo transitorio primero del artículo 19 de la referida reforma constitucional, enunció: “**(...) Los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial**”.

En el mismo sentido, la Sala Plena de la Corte Constitucional en Autos 278 del 9 de julio y 372 del 26 de agosto de 2015, al pronunciarse respecto a la competencia para conocer conflictos de jurisdicciones, decantó el alcance e interpretación de la entrada en vigencia del referido Acto Legislativo No. 02 de 2015, concluyendo que en relación a las funciones que se encontraban a cargo de esta Sala, las modificaciones introducidas quedaron distribuidas de la siguiente manera: “*(i) la relacionada con el ejercicio de la jurisdicción disciplinaria, pasó a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, órganos creados en dicha reforma (artículo 19), y (ii) la relacionada con dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones, fue asignada a la Corte Constitucional (artículo 14). En cuanto hace al conocimiento de las acciones de tutela, como ya se mencionó, el párrafo del artículo 19 dispuso expresamente que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las 5*

Comisiones Seccionales de Disciplina Judiciales no serán competentes para conocer de acciones de tutela”.

Reiteró la Corte Constitucional que en relación a las funciones jurisdiccionales del Consejo Superior de la Judicatura, lo decidido en el Acto legislativo 02 de 2015, *“los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”*, en consecuencia, conforme las medidas transitorias previstas en el Acto Legislativo 002 de 2015, estimó la Guardiana de la Constitución que hasta tanto los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no se posesionen, los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura deben continuar en el ejercicio de sus funciones, lo cual significa que actualmente esta Colegiatura conserva sus competencias, es decir, se encuentra plenamente habilitada para ejercer, no sólo la función jurisdiccional disciplinaria, sino también, para dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones y para conocer de acciones de tutela.

2.- De la Calidad del investigado

Mediante certificación expedida por la Unidad de Registro Nacional de Abogados, se estableció que el abogado LUIS JAVIER GARCÍA PELÁEZ, se identifica con la cédula de ciudadanía número 71.775.025

y porta la Tarjeta Profesional No. 109.887, No vigente.(fl.158 c.o 1ra instancia) .

3.- De la Prescripción

La Sala, acorde a los elementos de prueba incorporados, en relación con las faltas a la honradez contenidas en el artículo 35 numerales 1 y 3 del CDA, atribuida al disciplinado, se mantendrá al margen de realizar pronunciamiento de fondo, por cuanto desde ya se advierte una causal de improseguibilidad de la acción disciplinaria consistente en la prescripción de la misma de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 1123 de 2007, que dispone:

“ARTÍCULO 24. TÉRMINOS DE PRESCRIPCIÓN. La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto ejecutivo de la misma.

Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ellas.”

Efectivamente, tal como obra a folio 220 del cuaderno original al interior del proceso en referencia, el Seccional de instancia enrostró responsabilidad disciplinaria al investigado por honorarios desproporcionados al recibir dinero para tal efecto en suma de \$795.825,00 y no efectuar la labor; y haber recibido el profesional \$540.000,00, para gastos en una labor no ejecutada e irreal; dineros que

fueron recibidos en la cuenta del profesional el 10 de octubre de 2013.
(fl.220 c.o)

De lo anterior, resulta claro para esta Sala que, dada la naturaleza de las citadas faltas, las mismas quedaron ejecutadas al momento de la obtención del dinero, es decir a partir del 9 de octubre de 2013, habiendo transcurrido más de cinco años desde tal fecha al momento de esta decisión; término durante el cual estaba facultado el Estado para ejercer la acción disciplinaria, esto es hasta el 8 de octubre de 2018. En tal sentido es imperativo para la Sala ordenar la extinción de la misma por el surgimiento del fenómeno prescriptivo a que nos hemos referido y disponer la terminación del procedimiento acorde al artículo 103 CDA; así lo dispuso el legislador en el artículo 23 del Código Deontológico del Abogado, veamos:

“ARTÍCULO 23. CAUSALES. Son causales de extinción de la acción disciplinaria las siguientes:

- 1. La muerte del disciplinable.*
- 2. La prescripción.*

PARÁGRAFO. El desistimiento del quejoso no extingue la acción disciplinaria.”

En tal virtud, al estar frente a una clara causal objetiva de improseguibilidad de la acción disciplinaria, por la ocurrencia del fenómeno prescriptivo de la acción disciplinaria, corresponde a la Sala decretarla y ordenar la cesación del procedimiento por las faltas

contenidas en el artículo 35 numeral 1 y 3 de la Ley 1123 de 2007, como en efecto lo hará, de conformidad con los artículos 23 numeral 2º; 24 y 103 CDA

Finalmente, es de anotar que el expediente ingresó al despacho de quien aquí funge como Magistrada ponente para proferir la decisión de instancia, el 17 de septiembre de 2018, fecha en la cual se emitió el auto de avóquese y se ordenó trámite secretarial, volviendo el asunto en inminente prescripción de la citadas faltas. (l.16 c.o 2ª instancia).

4.- De la Apelación

La sentencia objeto de alzada fue notificada personalmente al defensor de oficio y al Ministerio Público el 13 y 17 de julio de 2018. (fl.270 c.o 1ra instancia).

Por lo anterior la Sala emitirá pronunciamiento solo de cara a la falta contenida en el artículo 37 numeral 1 del CDA.

Al tenor del párrafo del artículo 171 de la Ley 734 de 2002, introducido a la ley 1123 de 2007 por vía del artículo 16, es necesario recordar que: *“El recurso de apelación otorga competencia al funcionario de segunda instancia **para revisar únicamente los aspectos impugnados** y aquellos otros que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación”* (Resalta la Sala).

En esa perspectiva y en virtud de la competencia antes mencionada y sin observar causal alguna que pueda invalidar la actuación hasta ahora

adelantada, procede la Sala a emitir su pronunciamiento con apoyo en el material probatorio obrante en el informativo y a la luz de las disposiciones legales que recogen la temática.

En cuanto al **primer** punto de la apelación reclamado por el defensor de oficio, dirigido a reclamar la necesidad del contrato de prestación de servicios, por cuanto con ello solo se puede demostrar la labor para la cual fue contratado el profesional del derecho.

Para esta Sala el argumento del apelante se ofrece huérfano de arraigo legal y ataca el principio lógico de no contradicción por cuanto tal como lo prevén las normas que regulan el contrato de mandato contenidas en el Código Civil a partir de los artículos 2142, la relación profesional del abogado con el mandante así como el objeto del mandato se pueden acordar en forma verbal, lo cual implica que se pueda acreditar mediante otros elementos de convicción. En ese contexto y como soporte de tal argumento es pertinente citar las siguientes normas contenidas en el Código Civil:

*“ARTICULO 2149. <ENCARGO DEL MANDATO>. El encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, **verbalmente** o de cualquier otro modo inteligible, y aún por la **quiescencia tácita** de una persona a la gestión de sus negocios por otra.*

ARTICULO 2150. <PERFECCIONAMIENTO DEL MANDATO>. El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario. **La aceptación puede ser expresa o tácita.**

Aceptación tácita es todo acto en ejecución del mandato.

Aceptado el mandato no podrá disolverse el contrato sino por mutua voluntad de las partes.

ARTICULO 2151. <**PRESUNCION** DE ACEPTACION DEL MANDATO>. Las personas que por su profesión u oficio se encargan de negocios ajenos, están obligadas a declarar lo más pronto posible si aceptan o no el encargo que una persona ausente les hace; **y transcurrido un término razonable, su silencio se mirará como aceptación.**

Aún cuando se excusen del encargo, deberán tomar las providencias conservativas urgentes que requiera el negocio que se les encomienda.

ARTICULO 2155. <RESPONSABILIDAD DEL MANDATARIO>. El mandatario responde hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo.

Esta responsabilidad recae más estrictamente sobre el mandatario remunerado.

Por el contrario, si el mandatario ha manifestado repugnancia al encargo, y se ha visto en cierto modo forzado a aceptarlo, cediendo

a las instancias del mandante, será menos estricta la responsabilidad que sobre él recaiga". (Subraya la Sala).

Acorde a las anteriores preceptivas, la alegación de la defensa del investigado como viene de señalarse no encuentra un arraigo legal, por cuanto el mandato tiene una presunción legal contenida en el artículo 2151 en cita, en la cual deben existir elementos de los cuales se pueda inferir la aquiescencia tácita del mandatario, como lo prevé el artículo 2149. Esos elementos a no dudarlo se encuentran en el informativo, y están representados en el dinero en suma de \$1.335.825,00 depositado por la mandante en la cuenta de ahorros del Banco de Colombia No. 105373144-63 registrada a nombre del abogado LUIS JAVIER GARCÍA PELÁEZ, quien se identifica con la cédula de ciudadanía 71.775.025, según certificación expedida por la propia entidad bancaria, Banco de Colombia; visible a folio 220 del cuaderno original de primera instancia.

Pero la presunción legal contenida en el artículo 2151 del C.P., va más allá, pues la misma lleva ínsita un acuerdo previo para que el Mandatario acepte que en su cuenta de ahorros se depositen dineros.

En esa perspectiva la alegación del defensor de oficio se ofrece falta de argumento por cuanto con lo anterior queda demostrado que en efecto se acordó una gestión, para la cual se pagaron unos honorarios y se entregó dinero para los gastos pertinentes de la gestión; pero el abogado no obstante ello, no realizó actuación dejando el asunto abandonado; cuando había podido renunciar al mandato.

Por lo anterior, la segunda alegación del defensor dirigida a poner en duda que el correo o medio de comunicación (correo electrónico) entre mandante y mandatario le perteneciera al abogado LUIS JAVIER GARCÍA PELÁEZ tampoco encuentra arraigo probatorio, si en cuenta se tiene que este, como viene de señalarse, aceptó recibir dineros originados en el acuerdo de mandato en su cuenta de ahorros, permite razonablemente concluir que existió un medio de comunicación efectivo (email del mandatario), el cual permitió un acuerdo, que no era otro que la labor encomendada para lo cual el abogado recibió para gastos la suma de \$554.000,00 y como honorarios la suma de \$795.825,00 para un total de \$1.335.825,00, según se desprende de la comunicación vía correo electrónico visible a folio 123 y del depósito verificado en la cuenta del abogado LUIS JAVIER GARCÍA PELÁEZ por valor de \$1.335.825,00., depositados el 9 de octubre de 2013. (fl.220 c.o 1ra instancia); no obstante ello, el abogado no realizó gestión dejando el asunto abandonado.

2. Ahora y en cuanto al segundo tema propuesto por el apelante dirigido a censurar que la sanción impuesta no corresponde a criterios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad de cara a la previsión consagrada en el artículo 13 de la Ley 1123 de 2007; la Sala debe señalar lo siguiente:

Al tenor de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1123 de 2007, para la graduación de la sanción deben tenerse en cuenta los límites y

parámetros allí señalados, los cuales deben consultar los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad.

Así las cosas, la falta endilgada al investigado consagrada en el numeral 1 del artículo 37 de la Ley 1123 de 2007, señalan cuatro tipos de sanción, censura, suspensión, exclusión y multa.

En punto de la graduación de la sanción, infirió la Sala Dual ajustado suspender con un (1) año en el ejercicio de la profesión al litigante encartado así como Multa de dos (2) smmlv, al haber incurrido presuntamente en tres comportamientos, los cuales se han convertido en uno, al declarar la prescripción en dos de ellos, como viene de señalarse.

En ese contexto la Sala debe reparar su atención en punto del principio de proporcionalidad a fin de establecer si se debe confirmar la sanción del abogado inicialmente adoptada por el investigado para tres conductas y las cuales se han convertido en una.

En esa perspectiva debe recordar la Colegiatura que la *proporcionalidad* de la sanción exige que haya una adecuación entre la conducta objeto de reproche y el daño social causado con ella, habida cuenta de las circunstancias que la agraven o la atenúen, lo que supone de suyo que la *proporcionalidad* traza los límites de la sanción y/o pena¹⁰ y la medida concreta de la misma; asunto que corresponde establecer al legislador

¹⁰ También aplica en materia penal.

e individualizar al juez dentro de los límites mínimos y máximos señalados por aquél, una vez se analicen las circunstancias concretas de modo, de tiempo y de lugar, así como las particulares en que se sitúe el agente del comportamiento, todo lo cual constituye el amplio campo donde se desarrolla la dosimetría penal y/o disciplinaria.

Si bien es verdad que la sociedad en el estado actual de su desarrollo acude a las penas y sanciones como medio de control social, también lo es que a ella sólo puede acudir como último recurso, pues el derecho sancionador en un Estado democrático (disciplinario, penal, policivo, fiscal) sólo tiene justificación como la última ratio que se ponga en actividad para garantizar la pacífica convivencia de los asociados, previa evaluación de su gravedad, la cual es cambiante conforme a las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad en un momento determinado.

En consecuencia, en materia disciplinaria la sanción para tener legitimidad en un Estado democrático, además de ser definida por la ley, ha de ser necesariamente justa, lo que indica que en ningún caso puede el Estado imponer sanciones y/o penas desproporcionadas, innecesarias o inútiles, asunto éste que encuentra en Colombia apoyo constitucional en el artículo 2 que entre otros fines asigna al Estado el de asegurar la *“convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”*.

En esa perspectiva se impone colegir que la proporcionalidad¹¹ traza los límites de la sanción y/o pena en la medida concreta de la misma, asunto

¹¹ “(...)El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de

que si bien corresponde establecer al legislador es al juez a quien compete individualizar dentro de los límites mínimos y máximos señalados por aquel, analizadas las circunstancias concretas de modo, de tiempo y de lugar, así como las particulares en que se sitúe el agente del comportamiento, todo lo cual constituye el amplio campo donde se desarrolla la dosimetría de la sanción¹².

Finalmente, la sanción debe cumplir con el principio de razonabilidad entendido como la idoneidad o adecuación al fin de la sanción, con lo que justifica la sanción disciplinaria impuesta al disciplinado, pues acorde con lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-530 del 11 de noviembre de 1993 “(...) *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 concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad*”.

Bajo los anteriores presupuestos la Sala REVOCARÁ parcialmente la sentencia apelada para en su lugar, disponer la terminación del procedimiento a favor del investigado, por haber operado el fenómeno de la prescripción en cuanto a los cargos contenidos en el numeral 1 y 3 del artículo 35 CDA, y confirmará la falta por el artículo 37 numeral 1, por

esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes (...)”; Corte Constitucional, sentencia C-022 de 1996; MP. Carlos Gaviria Díaz.

¹² Corte Constitucional, sentencia Sentencia C-647/01 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

lo cual se reducirá la sanción impuesta de un año y multa de dos (2) smmlv; para fijar la misma en ocho (8) meses de suspensión en el ejercicio de la profesión para el abogado LUIS JAVIER GARCÍA PELÁEZ; al hallar que el togado tiene antecedentes disciplinarios en tanto la relación profesional se inició el 9 de octubre de 2013 (fl.220 c.o 1ra instancia), siendo denunciado el 2 de octubre de 2014 (fl.5 c.o, 1ra instancia), y la conducta de no adelantar la gestión se siguió ejecutando aún en el año 2015¹³ cuando le sobrevino sanción en julio de ese año,(de allí el antecedente).

En consecuencia, el abogado de cara a lo examinado y en términos del artículo 45 CDA, causó un perjuicio grave a la Mandante al obligarse para una gestión profesional, no realizar la misma y dejarla abandonada.

En 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 Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR parcialmente la sentencia apelada para en su lugar:

¹³ Record 00:04:07 a 00:07:11 CD Cuaderno anexo / Record 00:12:11 CD Cuaderno anexo

-Disponer la terminación del procedimiento a favor del investigado en cuanto a los cargos contenidos en el numeral 1 y 3 del artículo 35 CDA.

-**CONFIRMAR** la falta por el artículo 37 numeral 1 y reducir la sanción impuesta de un año y multa de dos (2) smmlv; para en su lugar fijar la misma en ocho (8) meses de SUSPENSIÓN en el ejercicio de la profesión para el abogado LUIS JAVIER GARCÍA PELÁEZ; acorde a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Anotar la sanción en el Registro Nacional de Abogados, fecha a partir de la cual empezará a regir la misma, para cuyo efecto se le comunicará a la Oficina encargada del Registro lo aquí resuelto, remitiendo copia de esta providencia con constancia de su ejecutoria.

TERCERO: DEVUÉLVASE al Seccional de origen, para que notifique a los intervinientes de la presente decisión de conformidad a lo establecido en los artículos 70 y siguientes de la ley 1123 de 2007, asimismo el Magistrado Sustanciador tendrá las facultades de comisionar cuando sea requerido para dar cumplimiento a la presente decisión; y en segundo lugar, cumpla con lo dispuesto por la Sala y los demás fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO
Presidente

CAMILO MONTOYA REYES
Vicepresidente

MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Magistrada

FIDALGO JAVIER ESTUPIÑAN CARVAJAL
Magistrado

JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ
Magistrada

MARÍA LOURDES HERNÁNDEZ MINDIOLA
Magistrada

ALEJANDRO MEZA CARDALES
Magistrado

YIRA LUCIA OLARTE ÁVILA
Secretaria Judicial

