



CONSULTA / Sentencia sancionatoria abogado / suspensión
CONSTITUYE FALTA DISCIPLINARIA / el ejercicio ilegal de la profesión, y la violación de las disposiciones legales que establecen el régimen de incompatibilidades para el ejercicio de la profesión o al deber de independencia profesional.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D. C., Doce (12) de febrero de dos mil veinte (2020)

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

Radicado No. **410011102000201700221 01 (16783-37)**

Aprobado según Acta de Sala No. 13 de la misma fecha

ASUNTO

Procede la Sala a conocer en grado Jurisdiccional de **consulta** la sentencia proferida el 31 de enero de 2019 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional del Huila¹, mediante la cual sancionó al abogado **JAIME NEL GÓMEZ HERRERA** con **SUSPENSIÓN DE UN (1) AÑO EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN** como autor responsable de la falta prevista en el artículo 39 de la Ley 1123 de 2007 al incurrir en la incompatibilidad del artículo 29 numeral 4 *ibídem*, a título de dolo.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1.- Dio origen a la presente investigación disciplinaria la compulsa de copias ordenada por el Juzgado Único Promiscuo Municipal Paicol, Huila, mediante Oficio No. 533 del 30 de marzo de 2017, contra el doctor JAIME NEL GÓMEZ HERRERA, este despacho manifestó que “*habida cuenta de la exclusión de la profesión, sanción impuesta por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca desde el 21 de julio de 2016, y quien de forma temeraria a sabiendas de su exclusión, continuó actuando (...)*”, dentro del proceso especial de avalúo de perjuicios por imposición petrolera de HOCOL contra MARÍA VICTORIA MANRIQUE IRIARTE y LUIS FERNANDO MANRIQUE IRIARTE, radicado No. 2015-0196. (fl. 1 c.o.).

¹ Magistrada Ponente: Dra. FLORALBA POVEDA VILLALBA en Sala dual con la Dra. TERESA ELENA MUÑOZ CASTRO.

2.- La Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de Justicia, allegó certificado No. 104467 expedido el 21 de abril de 2017, se constató que el doctor JAIME NEL GÓMEZ HERRERA, identificado con cédula de ciudadanía No. 7221420, se encontraba inscrito como abogado titular de la tarjeta profesional No. 111077, no vigente. Aparecen las direcciones registradas. (fl. 5 c.o.)

3.- En auto del 2 de mayo de 2017 la Magistrada Floralba Poveda Villalba dispuso apertura de proceso disciplinario contra el togado Jaime Nel Gómez, fijó fecha para realizar audiencia de pruebas y calificación provisional, ordenando notificar y enterar a los intervinientes. (fl. 6 c.o.)

4.- El investigado allegó escrito el 21 de septiembre de 2017, mediante el cual, manifestó su imposibilidad de desplazarse a la ciudad de Neiva señalando algunos de los fácticos ocurridos, así:

- Afirmó haber estado incurso en un proceso disciplinario adelantado por el Consejo Seccional de la Judicatura de la ciudad de Bogotá, donde fue sancionado, sin embargo, indicó que no se enteró de lo sucedido dentro del proceso, pues un defensor de oficio fue quien salvaguardó sus derechos e intereses.

- Adujo haberse enterado de la actuación disciplinaria por la manifestación de la abogada Karina Nieto Zapata, por lo cual procedió a sustituir poderes dentro de los procesos donde era apoderado, como aquellos que representaba en el Juzgado Promiscuo Municipal de Paicol – Huila, los cuales estaban bajo los radicado No. 2015-0133, 2015-0134, y 2015-0196.
- Resaltó que su actuar no estuvo por fuera de los postulados legales, ya que desconocía la existencia del proceso disciplinario en su contra, y por ende la sanción.

Finalmente, solicitó pruebas. (Fls.15-25 c.o.)

5.- En auto del 11 de octubre de 2017, la Magistrada Instructora arguyó que en vista al escrito allegado por encartado, el 21 de septiembre de 2017, debía informársele a éste que *“conforme al procedimiento establecido en el artículo 105 de ley 1123 de 2007, en la audiencia de pruebas y calificación provisional, podrá exponer sus argumentos en los términos allí señalados y aportar las pruebas que pretende hacer valer”*. (fl. 27 c.o.)

6.- El *a quo* el 30 de enero de 2018 realizó audiencia de pruebas y calificación, contando con la asistencia del defensor de confianza del investigado, doctor Edilberto Macana Rodríguez, a quien se le reconoció personería jurídica.

6.1.- El defensor de confianza indicó que esta investigación disciplinaria debía tener un análisis razonado, pues de acuerdo a los reglamentos internos de los jueces y funcionarios de los despachos judiciales, éstos debían verificar la acreditación de abogado. Así mismo, resaltó que de acuerdo con las manifestaciones del investigado, éste nunca fue notificado de la sanción impuesta como resultado de la investigación disciplinaria, por lo cual estaría incurso en una causal de exclusión consagrada en el artículo 22 numeral 6 de la Ley 1123 de 2007, entonces no se le podía reprochar su actuar.

6.2.- La Magistrada de Conocimiento decretó pruebas y fijó fecha para la continuación de la diligencia. (fls. 30-31 y cd c.o.)

7.- La Secretaría de Instancia allegó certificado No. 333017 del 2 de mayo de 2018, donde aparece registrada una sanción contra el encartado, la cual consistía en exclusión con fecha de iniciación del 22 de septiembre de 2016, por las faltas del numeral 4 del artículo 35 y literal c numeral 4 del artículo 45 de la Ley 1123 de 2007. (fl. 32 c.o.)

8.- En auto del 29 de junio de 2018 la Magistrada Instructora, ante la inasistencia del abogado investigado y la de su defensor de confianza a la anterior audiencia, dispuso designarle como defensor de oficio, al doctor Joan Ferney Rojas Vásquez. (fl. 39 c.o)

9.- El Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en Oficio No. 1287 del 23 de julio de 2018,

allegó “copia íntegra de los cuadernos originales de primera y segunda instancia obrantes dentro del proceso disciplinario No. 2011.07376.00 de FINANCIERA ENERGETICA NACIONAL S.A. contra JAIME NEL GÓMEZ HERRERA. (fl. 40 c.o.)

10.- El doctor Joan Ferney Rojas Vásquez se notificó personalmente de la designación como defensor de oficio, el 14 de agosto de 2018, además se le informó de la fecha de audiencia de pruebas y calificación provisional. (fl. 47 c.o.)

11.- La Magistrada de Instancia realizó audiencia de pruebas y calificación provisional, el 18 de octubre de 2018, a la cual compareció el defensor de confianza, y el defensor de oficio del disciplinado.

11.1.- Calificación jurídica. Señaló el *a quo* que verificadas las pruebas, se logró constatar que el togado encartado posiblemente incurrió en una falta disciplinaria dentro del proceso especial de avalúo de perjuicios por imposición de servidumbre petrolera de HOCOL contra María Victoria Manrique Iriarte y Luis Fernando Manrique Iriarte, bajo el radicado No. 2015-196, pues a sabiendas de la exclusión en el ejercicio de la profesión continuó actuando en el proceso, destacó que de acuerdo al certificado de antecedentes disciplinarios, se tiene que la sanción de exclusión de la profesión inició el 22 de septiembre de 2016.

Resaltó que dentro del proceso de radicado No. 2015-196 se tiene el poder conferido por la señora Leonor Manrique como apoderada general de los señores María Victoria Manrique Iriarte y Luis Fernando Manrique Iriarte, donde se le confirió poder al doctor Jaime Nel Gómez Herrera, también aparecía oficio en el cual se hizo solicitud de aclaración y complementación de dictamen pericial del 15 de junio de 2016, igualmente interpuso recursos de apelación y reposición, como el 21 de julio de 2016, así mismo, el 25 de julio de 2016 presentó recurso de reposición, interpuso recurso de apelación el 21 de octubre de 2016 contra el auto del 13 de octubre de 2016, en memorial objeto por error grave el experticio rendido por el auxiliar de la justicia de fecha del 11 de noviembre de 2016, finalmente aparece sustitución de poder que hizo el encartado el 24 de noviembre de 2016.

Por lo anterior, encontró el Operador de Primera Instancia que fueron tres las actuaciones adelantadas por el encartado estando vigente la sanción de exclusión, pues la misma tuvo inicio el 22 de septiembre de 2016, pudiendo incurrir en la falta consagrada en el artículo 39 de la Ley 1123 de 2007 vulnerando el artículo 29 numeral 4 *ibídem*, a título de dolo.

11.2.- El Magistrado Instructor decretó pruebas y fijó fecha para la realización de la audiencia de juzgamiento. (fls. 48-49 c.o.)

12.- El 4 de diciembre de 2018 la Magistrada de Conocimiento realizó audiencia de juzgamiento a la cual compareció el defensor de confianza y defensor de oficio del disciplinado.

Manifestó el *a quo* que el abogado Jaime Nel Gómez rindió versión libre ante el comisionado, así mismo, ordenó por Secretaría verificar que una prueba pendiente se allegara para la próxima fecha, por lo cual fijó nueva fecha para la continuación de la diligencia. (fl. 55 c.o.)

13.- El Juzgado Primero Penal Municipal de Yopal allegó Oficio J1PM-2018-5027, donde devolvió dos cuadernos con 9 y 40 folios, 1 cd, informando la realización del despacho comisorio No. 269, el día 30 de noviembre de 2018.

13.1.- Versión libre. El investigado manifestó que desde el año 2015 en el Juzgado Promiscuo Municipal de Paicol, fue defensor dentro del radicado 2015-133, 2015-134 y 2015-196, los cuales fueron adelantados contra la señora María Victoria Manrique y otro. Ahora bien, afirmó que efectivamente en el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá se dio inicio a una investigación disciplinaria contra él, sin embargo indicó que nunca fue notificado dentro del mismo, pues inicialmente tenía su oficina en una dirección diferente, indicando que con un contrato de arrendamiento se podía constatar que había cambiado de lugar, resaltó que por un proceso que adelantaba ante el Juzgado Primero Civil Municipal de Yopal se enteró

de la sanción impuesta contra él, pues la doctora Karina Nieto informó de la situación al despacho judicial.

Por lo anterior, señaló que apenas tuvo conocimiento de la sanción sustituyó poderes al doctor Eduardo Márquez Parada, lo cual remitió por correo certificado al Juzgado Promiscuo Municipal de Paicol, manifestándole que fueron recibidos. Destacó que su actuación nunca fue de mala fe, por el contrario les informó a sus clientes de la sustitución que debía hacer y éstos estuvieron de acuerdo. (fls. 61-71 y cd c.o.)

14.- El Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, mediante Secretaría Judicial remitió *“copia de la prueba documental consistente en las copias remitidas por el Juzgado Primero Municipal de Yopal – Casanare”*. (fls. 73-89 c.o.)

15.- La Magistrada de Instancia, el 24 de enero de 2019 realizó audiencia de juzgamiento a la cual asistió el defensor de oficio del disciplinado.

El despacho se reiteró en los cargos formulados en la audiencia de pruebas y calificación provisional del día 18 de octubre de 2018, los cuales eran por la presunta falta consagrada en el artículo 39 de la Ley 1123 de 2007, incurriendo posiblemente en la incompatibilidad del numeral 4 del artículo 29 *ibídem*, a título de dolo.

15.1.- Alegatos de conclusión. Indicó que en este caso en particular no se configuraba lo descrito en el inciso 4 del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007, pues se demostró que dentro el proceso disciplinario por el cual fue excluido de la profesión, el encartado tuvo defensor de oficio, por lo cual no conoció de las actuaciones, solo se enteró de la situación cuando la contraparte dentro de un proceso en el que el actuaba informó de lo acontecido, por lo que consideró que no actuó con dolo, finalmente señaló que en caso de ser adverso el fallo, haría más gravosa su situación, ya que se encuentra excluido de la profesión. (fl. 90 y cd c.o.)

16.- La Secretaria de Instancia allegó certificado No. 79321 del 25 de enero de 2019, en el cual se registraba una sanción de exclusión contra el abogado Jaime Nel Gómez Herrera, la cual iniciaba el 22 de septiembre de 2016. (fl. 91 c.o.)

DE LA SENTENCIA “CONSULTADA”

Mediante fallo del 31 de enero de 2019 la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de Huila, sancionó al abogado **JAIME NEL GÓMEZ HERRERA** con **SUSPENSIÓN DE UN (1) AÑO EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN** como autor responsable de la falta prevista en el artículo 39 de la Ley 1123 de 2007 al incurrir en la incompatibilidad del artículo 29 numeral 4 *ibídem*, a título de dolo.

La Sala *a quo* indicó que, conforme al material probatorio se constató que el encartado dentro del proceso especial de avalúo de perjuicios por imposición de servidumbre de radicado No. 201500196 adelantado en el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Paicol, allegó el 21 de octubre de 2016 mediante correo electrónico memorial en el cual interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación contra el auto del 13 de octubre de 2016, posteriormente en memorial presentado el 11 de noviembre de 2016 objetó por error grave el experticio rendido por el auxiliar de justicia.

Las actuaciones anteriormente descritas las adelantó el togado, cuando se había dado inicio a la sanción disciplinaria impuesta en su contra, de la cual se le remitió circular del 14 de septiembre de 2016 donde se registraba la sanción que iniciaba el 22 de septiembre de 2016, igualmente, indicó la Corporación de Primera Instancia que acto seguido, el encartado el día 24 de noviembre de 2016 allegó sustitución de poder ante el Juzgado Único Promiscuo de Paicol, sin embargo, no fue aceptada por el despacho, pues este no tenía la calidad de abogado, ya que se encontraba excluido de la profesión.

Así mismo, destacó la Sala Dual que se le había remitido al togado los Oficios No. 2081, 2082, 2083, 2084 y 2085 del 14 de septiembre de 2016, donde se le informó de la sanción impuesta, por lo cual no podía declarar su falta de conocimiento de la misma, además se observó que dentro de ese proceso disciplinario en el que fue declarado responsable disciplinariamente, el abogado otorgó poder a una profesional del

derecho en aras de ser representado en el proceso por lo que si debía estar enterado de lo sucedido dentro del mismo; por lo anterior, destacó la Sala *a quo* que no existía justificación que desvirtuara la responsabilidad del disciplinado, incurriendo en la falta contenida en el artículo 39 de la Ley 1123 de 2007 en concordancia con el numeral 4 del artículo 29 *ibídem*.

Finalmente, la Sala de Instancia de conformidad con la trascendencia social de la conducta, donde el togado desconoció la dignidad de la justicia y de la profesión, la modalidad de la conducta la cual fue a título de dolo, la configuración de la causal de agravación contenida en el numeral 6 del literal C del artículo 45 de la Ley 1123 de 2007, y la sanción de exclusión registrada en contra del investigado, sancionó al encartado con un (1) año de suspensión en el ejercicio de la profesión. (fls. 92–97 c.o) La decisión se notificó personalmente al defensor de oficio, el 13 de marzo de 2019 (fl. 104 c.o)

ACTUACIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

1.- En esta etapa procesal quien funge como Magistrada sustanciadora avocó conocimiento de las diligencias mediante auto del 29 de mayo de 2019, ordenó comunicar a las partes intervinientes del conocimiento de la presente actuación y allegar antecedentes disciplinarios de la togada, igualmente informar si contra la encartada cursan otras investigaciones en esta Superioridad por los mismos hechos (fl. 5 c.o. 2ª instancia).

2.- La Secretaría Judicial de esta Corporación, el 15 de julio de 2019 expidió certificado No. 627698, en el cual se observa que el profesional del derecho implicado registra una sanción de exclusión, la cual inició el 22 de septiembre de 2016. (fl. 12 c.o. 2ª instancia) La Secretaría Judicial de esta Corporación informó que no se están cursando otros procesos por el mismo asunto en esta Superioridad (fl. 13 c.o. 2ª instancia).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 256-3 de la Constitución Política, 112-4 de la Ley 270 de 1996 y 59-1 de la Ley 1123 de 2007, corresponde a esta Colegiatura conocer en grado jurisdiccional de consulta de las decisiones proferidas en primera instancia por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura, cuando fueren desfavorables a los investigados y no hayan sido apeladas, como lo ocurrido en el asunto bajo examen.

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 parágrafo 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, así: *“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

En virtud de la competencia antes mencionada, 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 atañen al tema a debatir.

2. De la condición de sujeto disciplinable

La Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de Justicia, allegó certificado No. 104467 expedido el 21 de abril de 2017, se constató que el doctor JAIME NEL GÓMEZ HERRERA, identificado con cédula de ciudadanía No. 7221420, se encontraba inscrito como abogado titular de la tarjeta profesional No. 111077, no vigentes.

Aparecen las direcciones registradas. (fl. 5 c.o.)

Aclaración Previa

Ahora bien, esta Colegiatura observa que el *a quo* incurrió en un yerro mediante auto del 9 de abril de 2019, al conceder el recurso de apelación contra la providencia de primera instancia, pues a la letra dice lo siguiente:

“(...) En el caso particular el Recurso de Apelación impetrado por el defensor de oficio del disciplinado, fue presentado dentro del término de ejecutoria conforme constancia secretarial que antecede, por lo tanto, se dispondrá concederlo en efecto suspensivo para ante el Superior”

(...) Conceder el recurso de apelación interpuesto por el defensor de oficio del investigado en efecto suspensivo contra la sentencia de fecha 31 de enero de 2019, ante el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria”. (fl. 109 c.o.)

Pues ante ello, esta Superioridad debe resaltar que en el escrito allegado por el defensor de oficio no se controvertió los aspectos esgrimidos en el fallo sancionatorio de Primera Instancia. Así las cosas, el escrito fue presentado por el defensor de oficio el 18 de marzo de 2019 argumentando principalmente lo siguiente:

“1. Observado la integralidad del procedimiento sancionatorio adelantado en contra de mi representado en causa de oficio,

determino que al mismo, no se le violó derecho procesal alguno dentro del desarrollo de la litis en curso

2. Tanto la determinación, imputación, graduación, como la imposición de la sanción se encuentran acordes a lo reglado en el estamento legal aplicable vigente, para el efecto, determino en mi conocimiento profesional que le fue aplicada una sanción acorde y congruente con lo probada y determinado en el proceso desarrollado.

3. El disciplinado actuó representado por apoderado de confianza en la mayoría de las diligencias propias del procedimiento, profesional del derecho quien dada su ausencia a algunas actuaciones, dio viabilidad y se determinó la necesidad de fijar a este servidor como apoderado de oficio, de tal suerte, que al señor Gómez Herrera concomitante lo apoderamos dos profesionales del derecho, por consiguiente observando el estado de cosas del proceso que nos avoca, no determino desde mi punto de vista profesional, la pertinencia y procedencia de argumentos que en sede de apelación puedan hacer menos gravosa o en su efecto exonerar de la sanción impuesta en primera instancia al hoy disciplinado.”

Por lo cual, dicho escrito presentado por el defensor de oficio no se tiene como un recurso de apelación por el contrario el defensor manifestó su conformidad con la sentencia. Sin embargo, para garantizar el debido proceso, esta será resuelta en grado jurisdiccional de consulta, tal y como se hará de manera subsiguiente.

3.- Requisitos para sancionar

Al tenor de lo previsto en el artículo 97 de la Ley 1123 de 2007, para proferir fallo sancionatorio se requiere de prueba que conduzca a la certeza de la existencia de la falta atribuida y de la responsabilidad del disciplinable.

4.- De la falta endilgada

La falta por la cual la primera instancia sancionó al abogado **JAIME NEL GÓMEZ HERRERA**, se encuentra descrita en el artículo 39 de la Ley 1123 de 2007 en concordancia con el numeral 4 artículo 29 *ibídem*, cuya literalidad es la siguiente:

“ARTÍCULO 39. También constituye falta disciplinaria, el ejercicio ilegal de la profesión, y la violación de las disposiciones legales que establecen el régimen de incompatibilidades para el ejercicio de la profesión o al deber de independencia profesional.

ARTÍCULO 29. INCOMPATIBILIDADES. *No pueden ejercer la abogacía, aunque se hallen inscritos:*
4. Los abogados suspendidos o excluidos de la profesión.”

4.1.- De la tipicidad

La tipicidad de la conducta representa un corolario del principio de legalidad, aplicable a las distintas modalidades del derecho sancionador del Estado. El mismo establece la necesidad de fijar de antemano y de forma clara y expresa, las conductas susceptibles de reproche judicial y las consecuencias negativas que generan, con el fin de reducir la discrecionalidad de las autoridades públicas al momento de ejercer sus facultades punitivas.

En la sentencia C-030 de 2012 la Corte Constitucional recordó que la tipicidad en el derecho disciplinario hace parte de las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso, y abarca tanto la descripción de los elementos objetivos de la falta, como la precisión de

la modalidad subjetiva en la cual se verifica, su entidad o gravedad y la clase de sanción de la cual se hace acreedor el individuo responsable:

*“[E]n el derecho disciplinario resulta exigible el principio de tipicidad, el cual hace parte igualmente de la garantía del debido proceso disciplinario. De acuerdo con este principio, ‘la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, debe describir clara, expresa e inequívocamente las conductas que pueden ser sancionadas y el contenido material de las infracciones, así como la correlación entre unas y otras’.*²

(...)

*De otra parte, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que el principio de tipicidad se compone de dos aspectos, (i) que ‘exista una ley previa que determine la conducta objeto de sanción’ y (ii) ‘la precisión que se emplee en ésta para determinar la conducta o hecho objeto de reproche y la sanción que ha de imponerse’.*³ Este último aspecto, se encuentra orientado a reducir al máximo la facultad discrecional de la administración en el ejercicio del poder sancionatorio que le es propio.⁴

*De conformidad con la doctrina y la jurisprudencia constitucional, el concepto de precisión mencionado, ligado analíticamente al principio de tipicidad, implica que son varios los aspectos normativos que debe regular de manera clara y expresa la norma sancionatoria: (i) el grado de culpabilidad del agente (si actuó con dolo o culpa); (ii) la gravedad o levedad de su conducta (si por su naturaleza debe ser calificada como leve, grave o gravísima); y (iii) la graduación de la respectiva sanción (mínima, media o máxima según la intensidad del comportamiento) (...).*⁵

Con todo, el mismo Alto Tribunal advierte que en materia disciplinaria la tipicidad de la conducta admite un grado mayor de flexibilidad por su ámbito de aplicación, la teleología de la sanción y la amplitud de las funciones o los deberes asignados a sus destinatarios:

² *Ibídem.*

³ Sentencia C-564 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁴ Ver Sentencia C-564 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁵ Ver Sentencia C-796 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

“[S]i bien el principio de tipicidad es plenamente exigible en el derecho disciplinario, éste se aplica con una mayor flexibilidad y menor rigurosidad en este ámbito. Lo anterior, por cuanto ‘la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados, la teleología de las facultades sancionatorias, los sujetos disciplinables y los efectos jurídicos que se producen frente a la comunidad, hacen que la tipicidad en materia disciplinaria admita -en principio- cierta flexibilidad’⁶.

(...) En consecuencia, la jurisprudencia constitucional ha encontrado que las principales diferencias existentes entre la tipicidad en el derecho penal y en el derecho disciplinario se refieren a (i) la precisión con la cual deben estar definidas las conductas en las normas disciplinarias, y (ii) la amplitud de que goza el fallador disciplinario para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas disciplinarias en los procedimientos sancionatorios⁷”.

Para esta Colegiatura, se encuentra acreditado que dentro del proceso especial de avalúo de perjuicios por imposición de servidumbre bajo el radicado No. 2015-00196 adelantado ante el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Paicol, Huila, el togado JAIME NEL GÓMEZ HERRERA, representó a la parte demandada. (fl. 159 c.o.)

Ahora bien, cabe destacar que contra el togado se adelantó proceso disciplinario bajo el radicado No. 110011102000201107376 ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, donde dicha Corporación emitió fallo el 7 de noviembre de 2013, decisión que fue recurrida, por lo que llegó a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, donde se confirmó la sentencia apelada el 21 de julio de 2016 (c. 2

⁶ Sentencia C-404 de 2001, reiterado en sentencia C-818 de 2005.

⁷ Ver sentencias C-404 de 2001 y T-1093 de 2004, entre otras.

anexo), finalmente, dicha sanción de exclusión tuvo inicio el 22 de septiembre de 2016. (fl. 32 c.o.)

Así las cosas, esta Sala observa que el togado actuó dentro del proceso No. 2015-00196, después de haber sido sancionado con exclusión en el ejercicio de la profesión, dando inició la misma el 22 de septiembre de 2016, lo cual se evidencia del material probatorio, pues el 21 de octubre de 2016 allegó memorial mediante el cual interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, posteriormente el 11 de noviembre de 2016 presentó memorial donde objetó por error grave el experticio rendido por un auxiliar de la justicia, y finalmente el 24 de noviembre de 2016 radicó sustitución del poder al doctor Eduardo Márquez Parada, a lo cual no accedió el despacho judicial, ya que el encartado no ostentaba la calidad de profesional del derecho. (fls. 267-299 c. anexo 1)

Por lo anterior, se evidencia que el investigado ejerció la abogacía, cuando no podía hacerlo, pues fue excluido de la profesión, teniendo en cuenta que éste fue advertido de la sanción impuesta en contra suya, lo cual se observa en los Oficios No. 2081, 2082, 2083, 2084, y 2085 del 14 de septiembre de 2016 (fls. 56-63 c. anexo 2), igualmente, se fijó edicto el 3 de octubre de 2016 y se desfijo el 5 de octubre de 2016 (fl. 64 c.o.), por lo cual es indiscutible que se le informó al encartado de la sanción impuesta, con lo que tenía pleno conocimiento de su situación disciplinaria, y como profesional del derecho debía sustituir el poder inmediatamente y enterar de esto a sus clientes.

Por lo anterior, la tipicidad se puede concluir de la conducta desplegada por el abogado investigado, quien no se abstuvo de renunciar o sustituir el poder que le fue otorgado por la quejosa y que aún estaba en vigencia para la fecha del nombramiento como servidor público, actuando en el proceso ordinario de pertenencia con radicado 2012-0087, quebrantando el régimen de incompatibilidades.

En suma, observa la Sala que la materialización de la falta se circunscribe en ejercer ilegalmente la profesión, violando el régimen de incompatibilidades, específicamente el actuar estando excluido de la profesión, y para este caso en específico el investigado continuó su representación judicial, aun cuando conocía de la sanción impuesta, la cual era de exclusión y daba inicio el 22 de septiembre de 2016, quebrantando el régimen de incompatibilidades, y con lo cual se tiene certeza de la comisión de la falta.

4.2. Antijuridicidad.

De acuerdo con el artículo 4º de la Ley 1123 de 2007, para que una conducta típica merezca reproche, es preciso que vulnere alguno de los deberes funcionales de los abogados:

“Artículo 4º. Antijuridicidad. Un abogado incurrirá en una falta antijurídica cuando con su conducta afecte, sin justificación, alguno de los deberes consagrados en el presente código”.

Con respecto a la antijuridicidad como presupuesto de la sanción disciplinaria, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-181 de 2002 que *“la infracción disciplinaria siempre supone la existencia de un deber cuyo olvido, incumplimiento o desconocimiento genera la respuesta represiva del Estado”*.

De forma semejante, en la sentencia C-948 de 2002 el mismo Alto Tribunal indicó que el derecho disciplinario busca asegurar el cumplimiento de los deberes legales atribuidos a los funcionarios públicos o a los particulares que desarrollan actividades de interés general:

“La Corte ha precisado igualmente que en materia disciplinaria, la ley debe orientarse a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas pues las faltas le interesan al derecho disciplinario en cuanto interfieran tales funciones⁸. De allí que el derecho disciplinario valore la inobservancia de normas positivas en cuanto ella implique el quebrantamiento del deber funcional, esto es, el desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público o al particular que cumple funciones públicas⁹”.

⁸ En reiterados pronunciamientos esta Corporación ha resaltado que la órbita de injerencia del derecho disciplinario se circunscribe al comportamiento de los servidores públicos en ejercicio de sus cargos. Por ello se ha expuesto que *“El derecho disciplinario comprende el conjunto de normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo”*. Corte Constitucional. Sentencia C-341-96. M. P. Antonio Barrera Carbonell. En el mismo sentido, se ha indicado que *“El Código Disciplinario Único comprende el conjunto de normas sustanciales y procesales, con las que el legislador pretende asegurar la obediencia, la disciplina, la eficiencia y el adecuado comportamiento de los servidores públicos en el ejercicio de sus cargos”*. Corte Constitucional. Sentencia C-712.01. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

⁹ Ver Sentencia C-373/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño. S.P.V. de los Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett.

Verificadas las infracciones imputadas al profesional investigado, compete a la Sala determinar, si del caudal probatorio analizado en precedencia surge causal alguna que justifique su conducta, o si por el contrario, en ausencia de esta, el ejercicio ilegal de la profesión, por el desplegada en el *sub lite*, impone revocar la sanción disciplinaria impuesta en el fallo materia de consulta.

Esta Sala debe resaltar que como quiera que el abogado JAIME NEL GÓMEZ HERRERA incurrió en la falta contenida en el artículo 39 de la Ley 1123 de 2007 en concordancia con el numeral 4 artículo 29 *ibídem*, pues actuó estando excluido de la profesión, demostrado el elemento subjetivo de la conducta, hubo una violación en el ámbito sustancial, su inobservancia en los deberes de un profesional del derecho, vulnerando el régimen de incompatibilidades estipulado por la Ley, como resultado vulnera los intereses del representado al no poder velar de manera eficiente por los derechos sustanciales del poderdante en un proceso judicial.

En razón a la violación de los deberes de un profesional del derecho, dice el artículo 28 numeral 14 del manual disciplinario que es deber:

“Respetar y cumplir las disposiciones legales que establecen las incompatibilidades para el ejercicio de la profesión.”

Así las cosas, cabe destacar que el investigado aun cuando fue informado de la sanción impuesta no renunció ni sustituyó el poder a el

conferido para actuar dentro del proceso No. 2015-196, la cual dio inicio el 22 de septiembre de 2016, pero continuó adelantando diligencias dentro del sumario, sin lograr justificar el haber sustituido después de dos meses el poder, luego de haberse enterado de la sanción de exclusión contra él, además las exculpaciones presentadas por el encartado no lograron enervar la responsabilidad disciplinaria.

Por lo anterior, se tiene que el actuar del investigado conllevó a la formulación de cargos, sin que se lograra establecer ninguna justificación aplicable a su conducta dentro de la gestión encomendada, resultando evidente que el togado quebrantó su deber profesional. Es así, que se evidencia la materialización del elemento antijuridicidad descrito en el artículo 4 de la Ley 1123 de 2007.

4.3.- Culpabilidad.

En el derecho disciplinario se encuentra proscrita cualquier forma de responsabilidad objetiva. Ello implica que la imposición de una sanción de esta naturaleza siempre supone la evidencia de un actuar doloso para el tipo de faltas descritas en el artículo 39 de la Ley 1123 de 2007 en concordancia con el numeral 4 artículo 29 *ibídem*, por no respetar las disposiciones legales que establecen las incompatibilidades.

Lo anterior en razón a que el legislador en desarrollo de su facultad de configuración adoptó un sistema genérico de incriminación denominado *numerus apertus*, por considerar que el cumplimiento de

los fines y funciones del Estado -que es por lo que propende la ley disciplinaria (art. 17 CDU)-, puede verse afectado por conductas de naturaleza dolosa, lo cual significa que las descripciones típicas admiten en principio ambas modalidades de culpabilidad, salvo en los casos en que no sea posible estructurar la modalidad dolosa. De ahí que corresponda al intérprete, a partir del sentido general de la prohibición y del valor que busca ser protegido, deducir qué tipos disciplinarios permiten ser vulnerados con cualquiera de los factores generadores del dolo.

En este caso, debe decirse que la vulneración al deber profesional de respetar y cumplir las disposiciones legales que establecen las incompatibilidades dentro del ejercicio de la profesión es un comportamiento por naturaleza doloso, por cuanto se ejerce la profesión ilegalmente cuando por alguna causal de incompatibilidad no se puede ejercer la abogacía.

Ahora, la falta contemplada en el artículo 39 de la Ley 1123 de 2007 en concordancia con el numeral 4 del artículo 29 *ibídem*, es una conducta eminentemente **dolosa**, por no cumplir con las disposiciones legales de las incompatibilidades en el ejercicio profesional y su comisión es disciplinariamente reprochable porque ocasiona perjuicios al cliente y afecta la imagen de los profesionales del derecho y la confianza del público en los mismos, como ocurre en este evento, donde el profesional del derecho investigado, aun conociendo que sobre él pesaba una sanción de exclusión, continuó representando

judicialmente a sus clientes dentro del proceso No. 2015-196, con lo cual faltó a su deber profesional de respetar y cumplir las disposiciones legales respecto a las incompatibilidades en el ejercicio profesional.

5.- Dosimetría de la sanción a imponer.

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

Sobre este último, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-591 de 1993 que alude al propósito de coherencia entre la conducta realizada y la intensidad del castigo atribuido, tomando en consideración el grado de culpabilidad del autor y los daños ocasionados con su obrar. Al respecto, manifestó lo siguiente el Alto Tribunal:

“La relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer es una cuestión que debe resolver en cada caso el juzgador. En esa tarea resulta obligado aplicar la pena consagrada en la ley de acuerdo con el grado de culpabilidad del sujeto. El juicio de proporcionalidad - que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en la ley (CP art. 230) - es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa”.

Así las cosas, para la falta endiligada al inculpado, consagran el artículo 40 del Código Disciplinario del Abogado cuatro tipos de sanción, siendo la más leve la censura, de menor gravedad la suspensión y la máxima

aplicable la de exclusión, las cuales podrán imponerse de manera autónoma o concurrente con la multa.

Ahora bien, teniendo en cuenta la modalidad y la gravedad de la conducta y además la sanción de exclusión en el ejercicio de la profesión impuesta sobre el investigado, se colige que la sanción de **SUSPENSIÓN DE UN (1) AÑO EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN** contra el doctor **JAIME NEL GÓMEZ HERRERA**, cumple con los criterios legales y constitucionales, está demostradas la conductas la cual es eminentemente dolosa, pues corresponde a ejercer la profesión de forma ilegal.

Por lo anterior, cabe resaltar que la modalidad de las conductas disciplinariamente reprochables cometidas por el abogado **JAIME NEL GÓMEZ HERRERA**, implica una sanción de **SUSPENSIÓN DE UN (1) AÑO EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN** como autor responsable de la falta prevista en el artículo 39 de la Ley 1123 de 2007 al incurrir en la incompatibilidad del artículo 29 numeral 4 *ibídem*, a título de dolo, la cual fue impuesta teniéndose a consideración, la trascendencia social, la modalidad dolosa de los cargos endilgados, y la sanción registrada, circunstancias por las cuales la sanción misma cumple con los criterios legales y constitucionales exigidos para tal efecto.

Así mismo, se cumple también con el principio de razonabilidad entendido como la idoneidad o adecuación al fin de la pena, justifica la sanción disciplinaria impuesta al abogado **JAIME NEL GÓMEZ**

HERRERA, 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”.

Adicionalmente cabe señalar lo contenido en el artículo 43 de la Ley 1123 de 2007:

“ARTÍCULO 43. SUSPENSIÓN. Consiste en la prohibición de ejercer la profesión por el término señalado en el fallo. Esta sanción oscilará entre dos (2) meses y (3) tres años. (..)”.

Por lo anterior, la Sala **CONFIRMARÁ** la sentencia consultada, proferida el 31 de enero de 2019 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de Huila, mediante la cual sancionó al abogado **JAIME NEL GÓMEZ HERRERA** con **SUSPENSIÓN DE UN (1) AÑO EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN** como autor responsable de la falta prevista en el artículo 39 de la Ley 1123 de 2007 al incurrir en la incompatibilidad del artículo 29 numeral 4 *ibídem*, a título de dolo.

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 la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada, proferida el 31 de enero de 2019 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de Huila, mediante la cual sancionó al abogado **JAIME NEL GÓMEZ HERRERA** con **SUSPENSIÓN DE UN (1) AÑO EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN** como autor responsable de la falta prevista en el artículo 39 de la Ley 1123 de 2007 al incurrir en la incompatibilidad del artículo 29 numeral 4 *ibídem*, a título de dolo.

SEGUNDO: ANÓTESE 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 la actuación al Consejo Seccional de origen, para que en primer lugar, notifique a los intervinientes de la presente decisión, en los términos previstos en los artículos 70 y siguientes de la Ley 1123 de 2007, así mismo el Magistrado Sustanciador tendrá facultades para comisionar cuando así lo requiera para dar cumplimiento a la presente decisión; y en segundo orden, cumpla con lo dispuesto por la Sala y demás fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ

Presidenta

ALEJANDRO MEZA CARDALES

Vicepresidente

MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS

Magistrada

CARLOS MARIO CANO DIOSA

Magistrado

FIDALGO JAVIER ESTUPIÑAN CARVAJAL

Magistrado

CAMILO MONTOYA REYES

Magistrado

PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

Magistrado

YIRA LUCIA OLARTE ÁVILA
Secretaria Judicial

