



SON FALTAS CONTRA LA RECTA Y LEAL REALIZACIÓN DE LA JUSTICIA Y LOS FINES DEL ESTADO / *Usar pruebas o poderes falsos, desfigurar, amañar o tergiversar las pruebas o poderes con el propósito de hacerlos valer en actuaciones judiciales o administrativas.*

El disciplinado presentó un dictamen de invalidez falso para que su clienta accediera a una pensión de invalidez

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C., veintidós (22) de junio de dos mil diecisiete (2017)

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

Radicación No. **630011102000 2014 00190 01 (10791-25)**

Aprobado según Acta de Sala No. 47

ASUNTO

Procede la sala a decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 24 de abril de 2015, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Quindío¹, mediante la cual sancionó con EXCLUSIÓN de la profesión al abogado FABIÁN ALBERTO MONTOYA CALDERÓN, al encontrarlo responsable de incurrir en la falta descrita en el numeral 11 del artículo 33 de la Ley 1123 de 2007.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1.- La presente investigación tuvo su origen en la compulsa de copias ordenada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Armenia, mediante auto del 4 de junio de 2014, quien solicitó investigar el comportamiento profesional del doctor FABIÁN ALBERTO MONTOYA CALDERÓN, debido a que el profesional del derecho sustentó un

¹ M.P. Álvaro Fernán García Marín, en Sala con el Magistrado Álvaro León Obando Moncayo.

desistimiento de la demanda en que *“...en un proceso de similares características se presentó una situación anómala con la documental aportada”*.

Circunstancia que resultó inquietante para el Despacho de conocimiento, *“toda vez que en un proceso con similares características luego de haber aceptado el desistimiento, se logró determinar que el dictamen de pérdida de capacidad laboral aportado para la prosperidad de las súplicas incoadas, no coincidía con los datos reportados, situación que se logró demostrar de acuerdo al oficio que emitiera la Junta Regional de Invalidez de Caldas”*. (Folio 1c.o. 1ra instancia).

2.- Mediante certificación expedida por la Unidad de Registro Nacional de Abogados, se estableció que el doctor **FABIÁN ALBERTO MONTOYA CALDERÓN**, se identifica con la cédula de ciudadanía No. 94.463.253 y porta la tarjeta profesional para el ejercicio de la abogacía No. 130.166 del Consejo Superior de la Judicatura, la cual se encuentra vigente (Folio 3 c.o).

3.- Una vez acreditada la calidad de abogado del disciplinado, el 6 de junio 2014, el Magistrado Ponente de Instancia, abrió investigación disciplinaria contra el doctor **FABIÁN ALBERTO MONTOYA CALDERÓN** y fijó fecha para llevar a cabo audiencia de pruebas y calificación provisional. (Folio 5 c.o 1ra instancia)

4.- El 17 de julio de 2014, el Magistrado de Instancia dio inicio a la audiencia de Pruebas y Calificación Provisional, a la cual asistió el abogado de confianza del disciplinado doctor CESAR AUGUSTO LÓPEZ DURANGO, una vez instalada la misma se adelantaron las siguientes actuaciones:

4.1.- Se dio lectura al escrito de compulsas

4.2.- Intervención del defensor de confianza: Indicó que el disciplinado *en razón a su actividad profesional en el área del derecho laboral, recibió en su oficina al señor OTONIEL DE JESÚS VALENCIA CANO, quien requirió sus servicios para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por la pérdida o disminución de su capacidad laboral. Para tales efectos estudió su historia clínica y solicitó los servicios del tramitador LUIS FERNANDO GÓMEZ YARA, como lo había hecho en otros casos, dada su buena reputación y la dificultad para asumir personalmente los trámites administrativos de todos sus clientes. Una vez advirtió que el dictamen que fue presentado en el proceso que adelantó el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia, en el radicado No. 2013-600, donde aparece como demandante JESÚS ANTONIO MONTENEGRO CORTÉS, había resultado espurio, se dirigió a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Departamento de Caldas, y una vez confirmó con su Secretario, que habían varios casos de falsedad en los dictámenes proferidos por dicha entidad, decidió desistir en forma preventiva de los procesos que se encontraran en similares circunstancias. Agrega que su defendido no tenía el más remoto conocimiento que dichos documentos fueran falsos, pues sus clientes*

presentaban graves enfermedades y así se infería de la historia clínica que estudió. Culmina por enfatizar que su cliente siempre ha actuado con apego a la ética y a la honestidad, a tal punto que en el caso que nos ocupa, ante la menor duda sobre la autenticidad del documento, y de manera preventiva, desistió del proceso. Finalmente solicitó como pruebas se escuchara en testimonio al señor OTONIEL DE JESÚS VALENCIA CANO y algunos testimonios ya recibidos en otros procesos disciplinarios adelantados contra su defendido, pruebas decretadas por el Magistrado de instancia.

5- El Fiscal Octavo Seccional de Armenia, allegó a la presente investigación copia de la noticia criminal 630016000059201400507. (Folio 33 y cd)

6.- La Junta Regional de Invalidez de Risaralda certificó que una vez revisados los medios físicos y sistemáticos, no se había encontrado calificación alguna relacionada con el señor OTONIEL DE JESÚS VALENCIA CANO. (Folio 35 c.o)

7.- La Nueva EPS, expidió certificación a través de oficio del 28 de julio de 2014, donde indicó que el señor OTONIEL DE JESÚS VALENCIA no registra incapacidades en su base de datos (f. 37 c.o. 1ra instancia)

8.- El 1 de agosto de 2014, el Juez Disciplinario dio continuación a la Audiencia de Pruebas y Calificación Provisional, a la cual asistió el abogado de confianza del disciplinado quien había solicitado varias

pruebas testimoniales, una vez instalada la misma se adelantaron las siguientes actuaciones:

8.1.- Testimonio del señor **ANTONIO PÉREZ PÉREZ** indicó: *que desde las épocas de colegio, hace aproximadamente cuarenta años, conoció al señor LUIS FERNANDO GÓMEZ YARA, con quien volvió a reencontrarse para la época de 1990 a 1993, ya que dicha persona ejercía como tramitador ante la oficina departamental de Tránsito que en ese momento él presidía.*

Rememora igualmente que, por razón de su condición de concejal del municipio de Armenia para el año 2009, consultó los servicios del doctor FABIÁN ALBERTO MONTOYA CALDERÓN, donde igualmente conoció al doctor CARLOS ALBERTO CHAMAT DUQUE, respecto de los incrementos salariales para dichos servidores públicos. En una de estas ocasiones, al advertir que el letrado MONTOYA CALDERÓN requería los servicios de una persona que le ayudara con los trámites de la oficina, le recomendó y presentó al señor GÓMEZ YARA, que para esa época tenía una oficina en la carrera 13 entre calles 22 y 23. Para culminar, aclara que no se enteró del contenido de esas gestiones (prueba trasladada del proceso disciplinario Rad. No. 2014-00140, 0:56:22 - 1:08:52, f. 19-20).

8.2.- Testimonio del señor OTONIEL DE JESÚS VALENCIA CANO: Indicó que contrató al disciplinado a fin de obtener su pensión de jubilación ya que padece de una delicada enfermedad que le produce

un fuerte dolor de cabeza y le afecta la visión. Para tal fin le entregó los documentos relacionados con la afectación de su salud y acordaron como honorarios profesionales el 50% de los resultados del litigio. Agregó que en cumplimiento de dicho cometido, junto con su esposa y una persona de la oficina del doctor MONTOYA CALDERÓN, cuyo nombre no recuerda, lo acompañaron a un examen en la ciudad de Manizales, cuyos resultados ignora.

Señaló que tampoco se enteró del curso del proceso laboral ni fue informado de su desistimiento, manifestando que desde la época de la enfermedad no ha podido seguir trabajando.

8.3.- Se decretó trasladar unas pruebas testimoniales de otros procesos disciplinarios. (Folios 46 a 47 y cd)

9.- El 19 de agosto de 2014, el Juez Disciplinario dio continuación a la Audiencia de Pruebas y Calificación Provisional, una vez instalada la misma el director del proceso corrió traslado de las pruebas documentales allegadas e insistió en la prueba ordenada a la Junta Regional de Calificación e Invalidez y suspendió la audiencia. (Folio 74 y cd c.o. 1ra instancia)

10.- La Clínica los Rosales allegó historia clínica del señor OTONIEL DE JESÚS VALENCIA CANO. (Folios 77 a 87 c.o)

11.- El 17 de septiembre de 2014, se dio continuación a la Audiencia de Pruebas y Calificación Provisional, el Juez Disciplinario corrió traslado

de la historia clínica allegada y suspendió la audiencia. (Folio 88 y cd c.o. 1ra instancia)

12.- La Junta Regional de Invalidez de Quindío presentó certificación en la cual señaló que una vez revisados los archivos físicos y sistemáticos no se evidencia que esta haya proferido el dictamen pericial número 6825-2013. (Folio 93 c.o. 1ra instancia)

13.- El 15 de octubre de 2014, una vez instalada la Audiencia de Pruebas y Calificación Provisional, el Juez Disciplinario corrió traslado del dictamen emitido por la Junta Regional de Invalidez y suspendió la misma. (Folio 95 y cd c.o. 1ra instancia)

14.- El Instituto Nacional de Medicina Legal, allegó copia del dictamen pericial practicado al *“FORMULARIO DE DICTAMEN PARA LA CALIFICACIÓN Y PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL”* No. 6825-2013. (Folio 116 a 125 c.o)

15.- El 11 de febrero de 2015, el Juez Disciplinario dio continuación a la Audiencia de Pruebas y Calificación Provisional, adelantándose las siguientes actuaciones:

15.1.- Se allegó a la investigación la versión rendida por el disciplinado en el proceso disciplinario 2014 -140 y algunos testimonios recibidos de los cuales se pueden destacar los siguientes:

15.2.- El doctor FABIÁN ALBERTO MONTOYA CALDERÓN en la mencionada versión libre indicó que desconocía la situación del dictamen, pues nunca estuvo al frente de las actuaciones administrativas ante el ISS y la misma Junta; quien adelantó el referido trámite fue el señor Luis Fernando Gómez.

Indicó además haber desistido de la demanda laboral del señor José Jesús Montenegro cuando supo de la eventual adulteración de la prueba. Lo anterior, por cuanto se acercó a la Junta Regional de Invalidez de Caldas, en donde consultó los trámites adelantados en favor de su cliente y resultaron inexistentes. Con fundamento en ello, presentó por escrito una solicitud de información en virtud del cual se le acreditó que varios de los certificados de calificación de invalidez utilizados por él en sus demandas no constaban en el sistema de la entidad. En consecuencia, desistió de todos esos procesos, aun cuando estuvieran en trámite de segunda instancia.

El señor Luis Fernando Gómez, fue un tramitador recomendado por un amigo y con quien se estableció un convenio, en virtud del cual, éste se obligaba a tramitar los certificados de invalidez de los clientes del disciplinado. Sin embargo, supo por la investigación que se adelanta en la Fiscalía, que el encargado de dichos diligenciamientos había fallecido.

Agregó que estableció un contacto directo con su cliente José Jesús Montenegro y tuvo un expediente completo de su caso. Él acudió a su oficina pretendiendo se le otorgara una pensión de invalidez, como no

cumplía con los requisitos fue interrogado sobre su salud. En razón de ello, pidió su historia clínica, al ver que no gozaba de buena salud, llamó a Luis Fernando Gómez Yara a fin de gestionar su calificación ante la Junta. En esos términos, el referido tramitador, confirmó la viabilidad del concepto positivo de la entidad. Una vez obtenido el dictamen se adelantó el trámite administrativo ante Colpensiones y, como ésta no contestó en términos, se presentó la demanda.

15.3.- En el mencionado disciplinario el señor ORLANDO MARIO GARCÍA AGUDELO refirió que labora desde finales del año 2007 o comienzos del 2008 con el abogado FABIÁN ALBERTO MONTOYA CALDERÓN, motivo por el cual explica su funcionamiento y el proceso de cambios que se han presentado por el crecimiento de la oficina. A ese respecto, añadió, cuentan con un abogado externo, quien asiste a algunas audiencias, como también, a partir de finales del año 2011, el señor LUIS FERNANDO GÓMEZ YARA.

Respecto al trámite interno que sufren las solicitudes de pensión de invalidez, explicó, inicialmente el doctor MONTOYA CALDERÓN entrevista al cliente y le solicita los documentos necesarios para evaluar su condición, entre ellos, la fotocopia de la cédula de ciudadanía, el registro civil de nacimiento y la historia clínica. Normalmente él los recibe y entrega al señor GÓMEZ YARA la historia clínica con el fin de gestionar lo relacionado con la Junta de Invalidez. Una vez se obtiene el resultado, era el propio GÓMEZ YARA, el encargado de llevarlo a la oficina. Enfatizó en que en ningún momento tuvieron conocimiento o sospecha

de la falsedad de los dictámenes. Explicó, además, que se vio en la necesidad el doctor MONTOYA CALDERON de contratar los servicios del señor GÓMEZ YARA, para el trámite ante las juntas de calificación de invalidez, una vez cerraron la que funcionaba en el Quindío y se vieron en la obligación de acudir a las de Pereira y Manizales.

15.4.- Calificación de la Conducta: Luego de hacer un recuento acerca de las pruebas allegadas, el director del proceso indicó que al parecer el doctor **FABIÁN ALBERTO MONTOYA CALDERÓN**, ha incurrido en la falta contra la recta y leal realización de la justicia y los fines del estado, prevista por el artículo 33-11 de la Ley 1123 de 2007, en concordancia con el deber profesional previsto por el artículo 28-6 del mismo cuerpo normativo, falta endilgada a título de dolo.

Lo anterior por cuanto el disciplinado en ejercicio de su calidad de abogado litigante al servicio del señor OTONIEL DE JESÚS VALENCIA CANO, formuló el día 21 de junio de 2013, solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, junto con el correspondiente retroactivo, al Instituto de los Seguros Sociales con base en el dictamen No. 6825-2013 del 21 de mayo de 2013, emanado de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Departamento de Risaralda. Igualmente, que el mismo profesional del derecho, ante la omisión de respuesta al anterior requerimiento, formuló demanda judicial, la cual correspondió al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de la ciudad de Armenia, en el radicado No. 2013-00477, donde se aportó, como evidencia significativa, el citado dictamen No. 6825-2013.

16.- El 6 de marzo de 2015, se llevó a cabo la Audiencia de Juzgamiento, una vez instalada la misma por parte del director del proceso de adelantaron las siguientes actuaciones:

16.1.- Corrió traslado de los testimonios de MARIEM CHAMAT DUQUE y CARLOS ALBERTO CHAMAT DUQUE, los cuales fueron incorporados a la investigación.

16.2.- Alegatos de conclusión: Indicó el defensor de confianza del disciplinado que no presentaría alegatos solamente solicitaba se decretara una sentencia absolutoria.

DE LA SENTENCIA APELADA

En sentencia proferida el 24 de abril de 2015, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Quindío, sancionó con EXCLUSIÓN de la profesión al abogado FABIÁN ALBERTO MONTOYA CALDERÓN, al encontrarlo responsable de incurrir en la falta descrita en el numeral 11 del artículo 33 de la Ley 1123 de 2007.

Manifestó la Sala a quo que el doctor FABIÁN ALBERTO MONTOYA CALDERÓN, en ejercicio de su actividad como profesional del derecho, en la faceta de asistencia o representación, se comprometió con el señor OTONIEL DE JESÚS VALENCIA CANO a solicitar y obtener el

reconocimiento de la pensión de invalidez a su favor por parte de COLPENSIONES, en cumplimiento de dicha gestión profesional el letrado MONTOYA CALDERÓN realizó dos actividades sucesivas enlazadas por la misma finalidad, elevó solicitud de carácter administrativo a Colpensiones con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y en segundo lugar, el doctor MONTOYA CALDERÓN, promovió demanda judicial, con el mismo fin, la cual correspondió al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de la ciudad de Armenia, en el radicado No. 2013-00477. (Folios 164 a 193 c.o)

DE LA APELACIÓN

El doctor CÉSAR AUGUSTO LÓPEZ DURANGO, defensor de confianza del disciplinado, inconforme con la providencia del Seccional interpuso recurso de apelación, manifestando lo siguiente:

Indicó que en el presente caso el elemento *dolo* de la culpabilidad, no se encuentra probado dentro de la actuación.

Indicó que, el disciplinado abogado FABIÁN ALBERTO MONTOYA CALDERÓN en la versión libre trasladada aseguró que cuando hizo uso del dictamen desconocía por completo su ilegitimidad y lo usó con la convicción que el mismo era cierto y real, lo cual genera un eximente de responsabilidad.

Adujo que el legislador, en el artículo 5 de la ley 1123 de 2007, consagró como principio rector la figura jurídica de la culpabilidad, textualmente

dispuso que queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva, de manera que no es suficiente la realización objetiva o material de la falta sino que es necesario, indispensable e ineludible, que también el elemento subjetivo de la falta encuentre total satisfacción, situación que en el caso concreto en estudio, en el sentir del suscrito defensor no ocurre.

Por lo anterior, solicitó se revoque la providencia de primera instancia y en su lugar se le absuelva del cargo imputado, agregando que se le debe aplicar el principio de in dubio pro disciplinado, consagrado en el artículo 8 de la ley 1123 de 2007. (Folio 196 a 206 c.o)

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

1.- En esta etapa procesal quien funge como Magistrada sustanciadora avocó conocimiento de las diligencias mediante auto del 9 de junio de 2015 y ordenó correr traslado al Ministerio Público, fijar en lista y allegar los antecedentes disciplinarios del encartado (folio 6 c. segunda instancia).

2.- El Ministerio Público de notificó del auto anterior el 16 de junio de 2015 y rindió concepto quien considero que en efecto se encontraba enrostrada la falta, pero indico a que el inculpado carece de antecedentes disciplinarios, razón por la cual se debe modificar la sanción a suspensión de tres meses en el ejercicio de la profesión.

(Folios 12 a 14 c.o. 1ra instancia)

3.- La Secretaría Judicial de esta Corporación, el 10 de julio de 2015 expidió certificado No. 279676, según el cual el abogado FABIÁN ALBERTO MONTOYA CALDERÓN, no registra sanciones. (Folio 16 c.o)

4.- A su vez la Secretaría Judicial indicó que cursan varios procesos contra el disciplinado por hechos similares al que ahora se investiga y realizó un recuento de los procesos (folio 17 a 20 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 parágrafo 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 parágrafo 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 Guardiania 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 doctor **FABIÁN ALBERTO MONTOYA CALDERÓN**, se identifica con la cédula de ciudadanía No. 94.463.253 y porta la tarjeta profesional para el ejercicio de la abogacía No. 130.166 del Consejo Superior de la Judicatura, la cual se encuentra vigente (Folio 3 c.o).

3.- Del Caso en Concreto

La presente investigación tuvo su origen en la compulsión de copias ordenada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Armenia, mediante auto del 4 de junio de 2014, quien solicitó investigar el

comportamiento profesional del doctor FABIÁN ALBERTO MONTOYA CALDERÓN, debido a que el profesional del derecho sustentó un desistimiento de la demanda en que *“...en un proceso de similares características se presentó una situación anómala con la documental aportada”*.

Circunstancia que resultó inquietante para el Despacho de conocimiento, *“toda vez que en un proceso con similares características luego de haber aceptado el desistimiento, se logró determinar que el dictamen de pérdida de capacidad laboral aportado para la prosperidad de las súplicas incoadas, no coincidía con los datos reportados, situación que se logró demostrar de acuerdo al oficio que emitiera la Junta Regional de Invalidez de Caldas”*. (Folio 1c.o. 1ra instancia).

4.- De la Apelación

El apoderado contractual presentó escrito de apelación en término el 7 de mayo de 2015, habiéndose notificado personalmente el 4 del mismo mes y año, razón por lo cual esta Sala procede a resolver los puntos esgrimidos en el recurso de alzada.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación, presentado donde se estudiará cada punto de apelación en los siguientes términos:

Frente a la materialidad de la falta endilgada en el pliego de cargos y la sentencia de primera instancia, se estableció que el profesional del

derecho incurrió en falta disciplinaria, específicamente en el artículo 33.11 de la ley 1123 de 2007, por cuanto usó una prueba falsa en dos procesos uno administrativo y otro judicial.

Efectivamente encuentra la Sala de los elementos materiales probatorios legalmente arrimados al expediente, que el disciplinado fue contratado por el señor OTONIEL DE JESÚS VALENCIA CANO, con el fin de obtener su pensión, toda vez que el profesional del derecho formuló el día 21 de junio de 2013, solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, junto con el correspondiente retroactivo, al Instituto de los Seguros Sociales con base en el dictamen No. 6825-2013, emanado de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Departamento de Risaralda, con una fecha de estructuración del 26 de agosto de 2013. Igualmente, que el mismo profesional del derecho, ante la omisión de respuesta al anterior requerimiento, formuló demanda judicial el 10 de junio de 2014, la cual correspondió al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de la ciudad de Armenia, en el radicado No. 2013-00477, donde se aportó, como evidencia significativa, el citado dictamen No. 6825-2013.

En la presente investigación rindió testimonio el señor OTONIEL DE JESÚS VALENCIA CANO, quien expresó haber conferido poder al abogado para obtener pensión de invalidez, por cuanto sufre de varias enfermedades, sin embargo, no sabe lo que es una Junta de Invalidez, ni si ha estado ahí. Fue sólo a las ciudades de Manizales y Pereira pero desconoce de qué se trató y el nombre de las oficinas, señalando que

no tiene conocimiento del proceso laboral y tampoco que el abogado haya desistido de la demanda.

De lo anterior, se arriba a la primera conclusión, el señor OTONIEL DE JESÚS VALENCIA CANO nunca fue valorado médicamente por la Junta Regional de Calificación, pues señaló que no elevó solicitud para la realización del dictamen de calificación de invalidez y que todo lo había realizado el abogado y un compañero de oficina que lo había acompañado a las citas médicas junto con su esposa.

Con el poder otorgado, el profesional del derecho, solicitó ante el Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Risaralda, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, que afirmó tenía derecho el señor OTONIEL DE JESÚS VALENCIA CANO, base en el dictamen No. 6825-2013, emanado de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Departamento de Risaralda.

Ante la omisión del Instituto de los Seguros Sociales de contestar el requerimiento del profesional del derecho, el señor OTONIEL DE JESÚS VALENCIA CANO le otorgó poder al doctor FABIÁN MONTOYA CALDERÓN, para iniciar demanda ordinaria laboral, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, anexando nuevamente copia el dictamen No. 6825-2013, emanado de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Departamento de Risaralda, el

cual resultó falso, demanda que correspondió al Juzgado Cuarto Laboral.

Se indica que el dictamen es falso por cuanto, al estudiar dicho documentos *“copia del dictamen No. 6825-2013”*, remitido por La Junta Regional de Invalidez de Quindío presentó certificación la misma entidad señaló que una vez revisados los archivos físicos y sistemáticos no se evidencia que esta haya proferido el dictamen pericial número 6825-2013. Además *“Los casos para la calificación que se reciben en un año promedio son de 1000; y cada año se comienza desde el 001 y termina con el último caso recibido, por lo tanto es imposible un dictamen emitido por Juntas tan pequeñas un dictamen con ese número”* (Folio 93 c.o. 1ra instancia)

El Instituto Nacional de Medicina Legal, allegó copia del dictamen pericial practicado al *“FORMULARIO DE DICTAMEN PARA LA CALIFICACIÓN Y PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL”* No. 6825-2013, donde se determinó que dicho documento de fecha 17 de mayo de 2013, no presentaba identidad morfológica.

Así, considera esta Sala acertada la decisión a la que arribó el Seccional, al indicar que el profesional del derecho FABIÁN ALBERTO MONTOYA CALDERÓN, utilizó, un dictamen de calificación de invalidez falso, el cual anexó tanto en la reclamación administrativa en el Instituto de los Seguros Sociales, como en la demanda laboral ordinaria que cursó en el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Armenia.

La anterior conclusión no fue rebatida por el defensor de confianza del profesional del derecho en el recurso de apelación, sino que intentó demostrar una ausencia del elemento *dolo* de la culpabilidad, si se tiene en cuenta que el togado inculpado no tenía conocimiento de la falsedad del documento, pues se lo había entregado al señor LUIS FERNANDO GÓMEZ YARA, a quien le delegó la función de conseguir el dictamen de calificación de invalidez, persona que además, falleció.

Esta Sala no comparte los argumentos de la defensa y si bien se constituyen en un esfuerzo por desprenderse de la responsabilidad disciplinaria, debe precisarse que de los elementos materiales probatorios, claramente surge el componente subjetivo de la conducta como pasa a analizarse, teniendo como premisa, no ser creíble bajo ninguna lógica, que el togado no supiera de lo espurio del documento.

Según lo informado por el defensor de confianza del doctor FABIÁN ALBERTO MONTOYA CALDERÓN y sus compañeros de oficina, contrataron al señor LUIS FERNANDO GÓMEZ YARA, a efectos de que consiguiera el dictamen de calificación de invalidez.

Además como prueba trasladada se allegó el testimonio del señor ORLANDO MARIO GARCÍA AGUDELO quien indicó laborar desde finales del año 2007 o comienzos del 2008 con el abogado FABIÁN ALBERTO MONTOYA CALDERÓN, motivo por el cual explica su funcionamiento y el proceso de cambios que se han presentado por el crecimiento de la oficina.

A ese respecto, añadió, cuentan con un abogado externo, quien asiste a algunas audiencias, como también, a partir de finales del año 2011, el señor LUIS FERNANDO GÓMEZ YARA. Respecto al trámite interno que sufren las solicitudes de pensión de invalidez, explicó, inicialmente el doctor MONTOYA CALDERÓN entrevista al cliente y le solicita los documentos necesarios para evaluar su condición, entre ellos, la fotocopia de la cédula de ciudadanía, el registro civil de nacimiento y la historia clínica. Normalmente él los recibe y entrega al señor GÓMEZ YARA la historia clínica con el fin de gestionar lo relacionado con la Junta de Invalidez. Una vez se obtiene el resultado, era el propio GÓMEZ YARA, el encargado de llevarlo a la oficina. Enfatizó en que en ningún momento tuvieron conocimiento o sospecha de la falsedad de los dictámenes. Explicó, además, que se vio en la necesidad el doctor MONTOYA CALDERON de contratar los servicios del señor GÓMEZ YARA, para el trámite ante las juntas de calificación de invalidez, una vez cerraron la que funcionaba en el Quindío y se vieron en la obligación de acudir a las de Pereira y Manizales

De las pruebas legalmente arrimadas al expediente, se tiene que el señor LUIS FERNANDO GÓMEZ YARA era un tramitador, dedicado específicamente a los asuntos de tránsito terrestre en el municipio de Armenia.

Por tanto es claro que el profesional del derecho sí estaba enterado de lo espurio del documento contentivo de la calificación de invalidez del

señor OTONIEL DE JESÚS VALENCIA CANO, pues las reglas de la experiencia claramente indican que una persona como el doctor FABIÁN ALBERTO MONTOYA CALDERÓN, profesional del derecho, dedicado según el dicho de su defensa, exclusivamente a temas de pensiones de invalidez, no supiera el procedimiento para la calificación de pérdida de la capacidad laboral; que en la gestión y consecuencia del mismo no se admitían tramitadores, pues debían realizarse dos valoraciones médicas al afectado; que el dictamen se entregaba directamente al paciente; y, aun todo lo anterior, el togado *“le entregó”* la consecución del certificado a un tramitador de tránsito, que en ningún momento llevó a valoración médica al señor OTONIEL DE JESÚS VALENCIA CANO, luego, no es creíble la tesis de la defensa que no se tenía conocimiento de lo espurio del documento.

Por lo anterior, no hay duda de la responsabilidad del doctor FABIÁN ALBERTO MONTOYA CALDERÓN de la falta imputada y de la cual se le encontró responsable por parte del Seccional, conducta que fue cometida dolosamente, pues tenía conocimiento que el documento ingresado y soporte de las pretensiones, era totalmente falso y no correspondía a la verdad.

Así, desvirtúa la Sala lo indicado por el defensor en el escrito de alzada, donde informó que se estaba en presencia en el caso concreto de una responsabilidad objetiva, pues no se presentaba el elemento dolo de la culpabilidad.

La culpabilidad, como ingrediente constitutivo al lado de la tipicidad y la antijuridicidad, de la falta disciplinaria, se convierte en uno de los límites materiales de la potestad sancionadora del Estado, en tanto el juicio de responsabilidad determina que la decisión disciplinaria debe estar articulada con el grado de culpabilidad del inculpado. Así, la culpabilidad constituye una garantía constitucional para los ciudadanos, en cuanto son titulares de unos valores superiores (libertad, igualdad, solidaridad, justicia, participación, dignidad humana, entre otros), que deben ser respetados de manera escrupulosa por el Estado².

Doctrinaria y jurisprudencialmente, la culpabilidad ha sido entendida como el reproche personal que se dirige al autor por la realización de un hecho típicamente antijurídico³, esto es, el juicio de valor o reproche que se le hace a una persona, por haber cometido una conducta a título de dolo o culpa.

Es decir, que en nuestro sistema jurídico ha sido proscrita la responsabilidad objetiva y, por lo tanto, la culpabilidad es supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la sanción, lo que significa que la actividad del Estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquellos sobre quienes recaiga⁴.

² Corte Constitucional, Sentencia C- 808 de 2005.

³ DE MEMIELA, Juan B. Lorenzo. Régimen disciplinario de los funcionarios de carrera. Manual Práctico de la Función Pública. Volumen V. Thomson, Aranzadi. 2008. Pág. 179.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C- 626 de 1996

En el caso concreto del doctor FABIÁN ALBERTO MONTOYA CALDERÓN, se itera, está probado que su comportamiento fue doloso.

Finalmente, frente al tema de la presunción de inocencia, pues en el escrito de apelación de la defensa del profesional del derecho, hizo referencia al artículo 8 de la ley 1123 de 2007, consistente en la necesidad de absolver por la duda que existe al interior del plenario sobre la responsabilidad del abogado FABIÁN MONTOYA CALDERÓN.

El *in dubio pro disciplinado*, consistente en que toda duda razonable se resolverá a favor del disciplinado, tal y como lo consagra el artículo 8º de la Ley 1123 de 2007:

ARTÍCULO 8o. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

[...]

Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla.

Así mismo, el principio *in dubio pro disciplinado*, como lo ha indicado la Corte Constitucional desde la sentencia C-097 de 1994, emana de la presunción de inocencia y surge precisamente del *in dubio pro reo*.

Según esta locución latina, toda duda debe resolverse a favor del investigado-disciplinado, lo que obliga al operador disciplinario a absolver al acusado en caso de duda, convirtiéndose en una garantía de

la presunción de inocencia del inculpado, basado más en el derecho probatorio y en la interpretación de la ley⁵.

Se predica el *indubio pro disciplinado*, es de la duda surgida de la falta de prueba de cargo, o que la aportada no tiene la capacidad de lograr la demostración que el imputado efectivamente cometió la falta. Así, es situación natural del hombre la de ser inocente, por tanto toda duda insalvable que aparezca dentro del proceso debe beneficiarlo, porque la premisa mayor de la presunción de inocencia lo ampara.

La Corte Constitucional Colombiana mediante la sentencia T – 1015 de 2010, expresó que La presunción de inocencia se refleja, a su vez, en el principio hermenéutico *in dubio pro reo*, que ordena al operador judicial abstenerse de condenar-sancionar a un ciudadano a menos que esté probada la conducta típica, más allá de toda duda razonable, y a exigir criterios mínimos de convicción para la adopción de otras decisiones centrales en la investigación y el proceso.

Es importante indicar que la calificación de la duda *razonable* guarda armonía con la concepción de lo razonable como parámetro de adecuación del discurso judicial. Lo razonable excluye el arbitrio o el capricho del operador judicial por el condicionamiento de sus actuaciones a la existencia de razones legítimas en el marco de la Constitución y la ley; pero no equivale, sin embargo, a lo cierto o lo

⁵ Al respecto se puede ver JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Tratado de derecho penal, Tomo II, tercera edición, Losada, Buenos Aires, 1964.

indiscutible, sino a lo aceptable por los participantes en un discurso que goce de suficientes condiciones para el intercambio de esas razones jurídicamente relevantes y socialmente adecuadas⁶.

De todo lo anterior, se tiene que para la aplicación del principio del *in dubio pro disciplinado*, se debe estar en presencia de una **duda razonable** y, en el caso concreto del abogado FABIÁN ALBERTO MONTOYA CALDERÓN, existe plena prueba, que lleva a la certeza, que el togado incurrió en la falta establecida en el artículo 33.11 de la ley 1123 de 2007, por cuanto en dos oportunidades, una en sede de reclamación administrativa y otra, en una instancia judicial, presentó una prueba falsa, con la cual obtuvo el reconocimiento de una pensión de invalidez.

Así, la prueba con que cuenta el expediente disciplinario, llevan a la convicción a esta Jurisdicción, que el profesional del derecho utilizó un documento falso y sí conocía de la calidad de espurio del mismo, por lo que se desvirtuaron los argumentos defensivos y la presunción de inocencia.

En ningún momento procesal se ha vulnerado el principio de presunción de inocencia del doctor FABIÁN ALBERTO MONTOYA CALDERÓN o se ha dejado de aplicar arbitrariamente el principio *in dubio pro disciplinado*, sino que por el contrario, esta Jurisdicción demostró

⁶ Corte Constitucional Sentencia T-1015 de 2010.

fehacientemente la materialización de la falta establecida en el artículo 33.11 de la ley 1123 de 2007.

Frente a los extremos probatorios que demanda el artículo 97 de la Ley 1123 de 2007 para sancionar, esto es, materialidad de la falta y responsabilidad del disciplinado, ninguna dificultad presenta el proceso, pues se demostró que el abogado utilizó una prueba falsa con la cual intentó obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez del señor OTONIEL DE JESÚS VALENCIA CANO, así finalmente haya desistido de la demanda.

Por lo anterior, emerge con claridad para esta Sala, que el comportamiento profesional del disciplinable está debidamente acreditado desde el punto de vista probatorio y encuadra perfectamente en la norma que tipifica la falta prevista en el numeral 11 del artículo 33 del Código Disciplinario del Abogado.

Por último, frente a la consideración realizada por el Ministerio Público de reducirle la sanción a tres años de suspensión en el ejercicio de la profesión, la misma no será acogida por la sola, puesto que el engaño fue causado en detrimento del estado y de una persona de la tercera edad por demás enferma quien depositó su confianza en el mencionado profesional del derecho; de otra parte ante esta Colegiatura se están adelantando más de 14 procesos contra el inculpado por esta misma causa, se itera, utilizar dictámenes periciales falsos para acceder al pago

de pensiones, razón por la cual la Sanción de Exclusión impuesta por el seccional de primera instancia resulta justa y proporcional.

Por lo anteriormente expuesto esta Colegiatura **CONFIRMARA** la sentencia proferida el 24 de abril de 2015, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Quindío, mediante la cual sancionó con EXCLUSIÓN de la profesión al abogado FABIÁN ALBERTO MONTOYA CALDERÓN, al encontrarlo responsable de incurrir en la falta descrita en el numeral 11 del artículo 33 de la Ley 1123 de 2007.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, 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 24 de abril de 2015, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Quindío, mediante la cual sancionó con EXCLUSIÓN de la profesión al abogado FABIÁN ALBERTO MONTOYA CALDERÓN, al encontrarlo responsable de incurrir en la falta descrita en el numeral 11 del artículo 33 de la Ley 1123 de 2007.

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

JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ
Vicepresidenta

MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Magistrada

FIDALGO JAVIER ESTUPIÑAN CARVAJAL
Magistrado

MARÍA LOURDES HERNÁNDEZ MINDIOLA
Magistrada

CAMILO MONTOYA REYES
Magistrado

JULIO CÉSAR VILLAMIL HERNÁNDEZ
Magistrado

YIRA LUCIA OLARTE ÁVILA
Secretaria Judicial

