



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Bogotá D.C., junio primero de dos mil diecisiete
Magistrada Ponente Doctora **MARÍA LOURDES HERNÁNDEZ MINDIOLA**
Radicado No. **630011102000201600020 01**
Aprobado en Acta No. 044 de la fecha
Referencia: Abogada en consulta.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Resuelve esta Sala Jurisdiccional Disciplinaria Superior, el grado jurisdiccional de consulta de sentencia fechada abril 15 de 2016, proferida por la Sala

Jurisdiccional Disciplinaria Seccional Quindío¹, mediante la cual sancionó a la abogada **ANA MARÍA GIRALDO MARTÍNEZ** con **CENSURA**, como responsable de la comisión de las faltas disciplinarias consagradas en los artículos 37-1 y 35-1 de la Ley 1123 de 2007 en modalidad dolosa, de no ser porque se advierte una causal de nulidad que es preciso decretar.

SITUACIÓN FACTICA Y ANTECEDENTES PROCESALES

Originó la presente investigación queja formulada por el señor José Julián Valencia Arias contra la abogada Ana María Giraldo Martínez, alegando que el 20 de agosto de 2013 le entregó por concepto de anticipo de honorarios la suma de \$650.000 para que adelantara proceso de privación de la patria potestad del menor Juan Felipe Valencia Vergara.

Indicó el quejoso que han transcurridos más de dos años sin que la abogada encartada haya adelantado trámite alguno en su favor. (f. 3 a 5 c.o.).

Se trata de la abogada **ANA MARIA GIRALDO MARTÍNEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.927.200, portadora de la Tarjeta Profesional No. 152698 del Consejo Superior de la Judicatura.

Mediante auto del 22 de febrero de 2016, el Magistrado Instructor decretó apertura del proceso disciplinario y convocó a los sujetos procesales a la celebración de la Audiencia de Pruebas y Calificación Provisional para el 30 de marzo misma anualidad (f. 8 c.o.).

¹ Magistrado Ponente Dr. Álvaro León Obando Moncayo, en Sala Dual con el Dr. Álvaro Fernán García Marín

Pruebas y calificación provisional El 30 de marzo de 2016 se celebró audiencia de pruebas y calificación, únicamente con la asistencia del quejoso y la disciplinada. El magistrado instructor de instancia llevó a cabo la audiencia, desarrollándose en el siguiente orden:

1.- Lectura de la queja.

2.- Concedió el uso de la palabra a la disciplinada, la cual enterada del contenido de los artículos 45 y 105 de la Ley 1123 de 2007 manifestó que recibió poder para adelantar proceso de privación de patria potestad del menor Juan Felipe Valencia Vergara, por parte de Katherine Correal prima del menor y quien ostenta la custodia, así mismo expuso que le fue entregada la suma de \$650.000 como adelanto de honorarios.

Señaló que inició la gestión correspondiente con apoyo de una colega, quien era la encargada de adelantar el trámite del proceso y del cual la mantenía informada, y que ella a su vez transmitía la información al quejoso; sin embargo posteriormente se dio cuenta que su colega no había realizado ninguna diligencia.

Por lo anterior reconoció que faltó a su ética profesional, pues no adelantó gestión alguna a favor de su cliente, y que *“Don Julián tiene toda la razón señor Magistrado en presentar su queja, porque efectivamente no hubo un trámite para la cual fui contratada, como le digo no tengo ninguna justificación yo he tenido algunos asuntos de índole personal que tampoco son de competencia en este momento. Le manifesté a don Julián devolverle el dinero pero él me dijo que íbamos a esperar la audiencia porque la queja ya estaba presentada (...) falte a la ética profesional, cierto, y me da pena fallarle a unas personas como don Julián y su familia que depositaron la confianza en mí, reitero pues estoy reconociendo señor Juez, eh señor Magistrado mi falta porque si fue*

faltar a la ética profesional y fue faltar a todo sin justificación alguna” (Record 6:00 a 9:38 cd 1 c.o.)

3.- Después de hacer un resumen de los hechos y valoración de la prueba el *a quo* formuló cargos a la doctora **ANA MARIA GIRALDO MARTÍNEZ**, porque al parecer incurrió en la falta a la debida diligencia descrita en el artículo 37 numeral 1 de la Ley 1123 de 2007 a título de dolo, por cuanto recibió poder por parte de su cliente con el objeto de adelantar proceso de privación de patria potestad; no obstante no realizó actuación alguna. Así mismo, en la falta a la honradez consagrada en el artículo 35 numeral 1 de la misma ley a título de dolo, porque el 20 de agosto de 2013, recibió la suma de \$650.000 por concepto de anticipo de honorarios, dinero que mantuvo en su poder por más de dos años, sin adelantar actuación alguna en pro de los intereses de su mandante.

Dada la confesión presentada por la disciplinable, el Seccional siguiendo los parámetros del artículo 105 de la Ley 1123 de 2007 procedió a dictar sentencia.

SENTENCIA CONSULTADA²

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria Seccional Quindío, mediante fallo del 15 de abril de 2016, impuso sanción de CENSURA contra la abogada ANA MARÍA GIRALDO MARTÍNEZ, como responsable de la comisión de las faltas

² Magistrado Ponente Dr. Álvaro León Obando Moncayo, en Sala Dual con el Dr. Álvaro Fernán García Marín (f. 27 a 34 c.o).

disciplinarias consagradas en los artículos 37-1 y 35-1 de la Ley 1123 de 2007 en la modalidad dolosa, por las siguientes razones:

Señaló el Seccional, que se encuentra acreditadas las faltas disciplinarias referidas anteriormente pues la abogada Giraldo Martínez en versión libre confeso recibir poder y la suma de \$650.000 como anticipo de honorarios para iniciar proceso de privación de patria potestad ante la justicia ordinaria; no obstante no adelantó el proceso, pues le confió esta labor a una colega y está no cumplió el encargo.

Impuso sanción de Censura, en atención a que la disciplinable aceptó su responsabilidad en los hechos por vía de confesión, con lo cual evitó un mayor desgaste del aparato jurisdiccional del Estado y, a la circunstancia de que carece de antecedentes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Competencia.

De conformidad con las atribuciones conferidas en los artículos 256 - 3 de la Constitución Política, 112 Nral. 4 Parágrafo 1º de la Ley 270 de 1996, en concordancia con el numeral 1º del artículo 59 de la Ley 1123 de 2007 esta Sala Jurisdiccional Disciplinaria es competente para conocer y resolver en grado jurisdiccional de consulta de las decisiones proferidas en primera instancia por las Salas homólogas de los Consejos Seccionales, cuando fueren desfavorables a los procesados y éstas no hayan sido apeladas, como en el caso sometido a consideración frente a la abogada ANA MARIA GIRALDO MARTÍNEZ.

Cabe precisar que tal facultad legal se mantiene vigente para esta Superioridad, a pesar de la entrada en vigencia del *Acto Legislativo No. 2 del primero (1º) de julio de 2015*, mediante el cual se creó el nuevo órgano rector disciplinable; pues en razón a lo establecido en el párrafo transitorio 1º del artículo 19 del referido acto legislativo, se dispuso: “(...) *Los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial*”, transitoriedad que fue avalada por la Corte Constitucional mediante Auto 278 del 9 de julio de 2015 proferido por la H. Corte Constitucional, que dispuso “6. *De acuerdo con las medidas transitorias previstas en el Acto Legislativo 002 de 2015, cabe entender que, hasta tanto los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no se posesionen, los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura deben continuar en el ejercicio de sus funciones. Ello significa que, actualmente, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura conserva sus competencias, es decir, se encuentra plenamente habilitada para ejercer, no sólo la función jurisdiccional disciplinaria, sino también, para dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones y para conocer de acciones de tutela*”; razón por la cual esta Sala entrará a decidir lo que en derecho corresponda.

2. Nulidad. Dentro de los fines esenciales del Estado colombiano incorporados a nuestro ordenamiento constitucional, para el caso que nos ocupa, reviste gran importancia el enunciado en el artículo 29 de la Carta Política, pues constituye el sustento axiológico del derecho fundamental al debido proceso y, por ende, del conjunto de garantías previstas en nuestro derecho procesal.

De allí surge el deber de todas las autoridades del Estado de seguir el procedimiento legal, con estricta observancia de todas las reglas técnicas, principios y términos inherentes al proceso, protegiendo y haciendo efectivas esas garantías constitucionales en todo momento y acto procesal, máxime cuando se ve enfrentado el ciudadano, al ejercicio del *ius puniendi* del Estado.

Dentro de esas garantías, sin lugar a dudas, surge el derecho de defensa como expresión del debido proceso, desde el inicio de cualquier actuación, sea esta penal o disciplinaria. Tal como lo expresara el Procurador General de la Nación en concepto ante la Corte Constitucional:

“...La Constitución establece el marco del debido proceso teniendo como parámetros su aplicación universal, el derecho de defensa, la celeridad judicial, la petición y controversia probatorias, la doble instancia y el derecho de acceso a la administración de justicia con base en actuaciones en donde prevalezca el derecho sustancial. En relación con las nulidades como tema fundamental para la preservación del debido proceso y la economía y eficacia judiciales, prescribe que será nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso...³”.

En observancia a lo expuesto y en aras de proteger el derecho al debido proceso y por ende a la defensa, el artículo 99 de la Ley 1123 de 2007, establece:

“...En cualquier estado de la actuación disciplinaria, cuando el funcionario que conozca el asunto advierta la existencia de una de las causales previstas en

³ Concepto del Señor Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, dentro del trámite de la demanda de constitucionalidad del artículo 15 de la Ley 793 de 2002

la norma anterior, declarará la nulidad de lo actuado y ordenará que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo para que se subsane el defecto...”.

Para el efecto, las causales de nulidad se encuentran previstas en el artículo 98 *ibídem*, siendo ellas:

- i. Falta de competencia
- ii. Violación del derecho de defensa del disciplinable
- iii. **Existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.**

En el *sub examine* se advierte causal de nulidad que resulta necesario decretar, originada en la audiencia de pruebas y calificación provisional celebrada el 30 de marzo de 2016, pues al formular cargos contra la abogada ANA MARIA GIRALDO MARTÍNEZ, como responsable de la comisión de las faltas disciplinarias consagradas en los artículos 37-1 y 35-1 de la Ley 1123 de 2007 se imputaron en modalidad dolosa, y en especial la falta contra la diligencia profesional del artículo 37 -1 es un comportamiento ontológicamente culposos.

Así mismo, se tiene respecto a la falta descrita en el artículo 35-1, pues para que se estructure se requiere que el disciplinado para la obtención de una remuneración desproporcionada por parte de su cliente o de un tercero se haya aprovechado de su necesidad, ignorancia o inexperiencia; situación que no fue probada en el asunto en estudio.

Así las cosas, el respeto por el cumplimiento de los requisitos formales de la formulación de cargos y se erige como el pilar que sostiene el proceso

disciplinario, garantizándose con mayor fuerza el derecho de defensa y el debido proceso, lo cual redundaría en favor del investigado y obliga al operador jurídico disciplinario a mayor cuidado en su formulación.

De la falta a la debida diligencia profesional, consagrada en el numeral 1° del artículo 37 de la Ley 1123 de 2007.

En vista de lo anterior, considera esta Sala que existió una indebida calificación jurídica, derivada de la errónea imputación del comportamiento a título de dolo por la conducta establecida en el artículo 37 numeral 1 de la Ley 1123 de 2007.

En efecto, si bien la naturaleza de una falta no se puede establecer a priori, ya sea a título de dolo o culpa, por cuanto la culpabilidad surge de la subjetividad en el obrar del individuo, también es cierto que, en algunos casos, existe una única posibilidad subjetiva del comportamiento, de tal forma que, en su consumación sólo existen elementos del dolo o de la culpa, según corresponda, pues de lo contrario terminarían convirtiéndose en una falta diferente. En el caso que nos ocupa, se concluye obligatoriamente que las faltas contra la debida diligencia profesional del abogado solo pueden ser cometidas de manera culposa, son comportamientos eminentemente culposos.

Al respecto se configura la existencia de una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso, pues se imputó dolosamente una falta que por su naturaleza es culposa, así que deviene clara la equivocación en la calificación jurídica provisional de la conducta, lo cual, en definitiva implica un desconocimiento del debido proceso.

Se observa entonces una errónea formulación de cargos, pues, como ya se señaló la culpabilidad de la conducta desplegada por el disciplinado fue tratada

equivocamente y ello constituye la existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso pues la labor de formular cargos y de fallar conforme a los mismos, indudablemente conlleva el respeto por las garantías procesales, que en este sentido demandan los tipos disciplinarios.

Poniendo de presente además que el *a quo* tenía la oportunidad de enderezar la errónea formulación de cargos en la misma audiencia de pruebas y calificación que trata el artículo 106 de la Ley 1123 de 2007, cosa que no hizo, y que lo llevó a sancionar a la profesional del derecho bajo una modalidad de conducta equivocada.

De la falta que atenta contra la honradez en las relaciones profesionales, la cual está consagrada en el numeral 1° del artículo 35 de la Ley 1123 de 2007

Ahora bien, se tiene que el fallador de instancia, consideró que la disciplinable había faltado al deber de honradez del abogado al incurrir en la conducta descrita en numeral 1° del artículo 35 *ibídem*, ya que recibió la suma de \$650.000 por concepto de honorarios profesionales, sin que hubiese realizado actuación alguna al interior del proceso de privación de patria potestad del menor Juan Felipe Valencia Vergara, lo cual fue desproporcionado; dicha conducta se tuvo realizada con dolo.

Frente a lo anterior, se debe decir que dentro del trámite disciplinario no se estableció prueba alguna que permita indicar que la suma pactada lo fue con aprovechamiento de alguna de las tres condiciones del elemento subjetivo que esta conducta exige, es decir no se probó la necesidad, la ignorancia o la inexperiencia del quejoso para la obtención de la suma referida.

Es decir, conforme con lo anterior, se tiene que no solo basta que la obtención de los honorarios sean aparentemente desproporcionados al trabajo realizado, sino que además su obtención, pacto o exigencia se hubiese hecho con ocasión a alguna de esas tres circunstancias previamente especificadas, lo cual, ni si quiera se intentó probar en el presente asunto, pues el mismo *a quo* expuso que el dinero recibido por honorarios fue desproporcionado dada la indiligencia de la togada, pero ello no supe el antedicho elemento subjetivo para que se estructure la falta.

En ese orden de ideas, en aplicación al artículo 99 de la Ley 1123 de 2007, se procederá a decretar la respectiva nulidad.

ARTÍCULO 99. DECLARATORIA OFICIOSA. En cualquier estado de la actuación disciplinaria, cuando el funcionario que conozca del asunto advierta la existencia de una de las causales previstas en la norma anterior, declarará la nulidad de lo actuado y ordenará que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo para que se subsane el defecto.

Concluye la Sala que la presente actuación se encuentra viciada de nulidad por violación manifiesta del derecho fundamental al debido proceso, pues la carencia de los requisitos legales exigidos para los cargos supone la afectación del derecho fundamental conforme al contenido del artículo 29 de la Constitución Política, pues se desconoce el marco de referencia en el cual se adelanta el sumario, afectándose el resultado de la sentencia y el derecho de defensa del disciplinado por el error del Juez de primer grado dentro del proceso disciplinario de valorar en debida forma la actuación, por ello lo consecuente es decretar la nulidad desde el momento de la formulación de los cargos contra la abogada **ANA MARIA GIRALDO MARTÍNEZ**, para que a

partir de ese momento procesal se reanude la actuación, conservando la validez de las pruebas legalmente recaudadas.

En mérito de lo expuesto, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria Superior, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD de todo lo actuado a partir de la formulación de cargos a la abogada **ANA MARIA GIRALDO MARTÍNEZ**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, y conservando la validez de las pruebas legalmente recaudadas.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE el expediente al Seccional de primera instancia para que en primer lugar, notifique a todas las partes dentro del proceso y en segundo lugar, cumpla lo dispuesto por la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

Presidente

JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ

Vicepresidenta

MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS

Magistrada

FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL MARÍA LOURDES HERNÁNDEZ MINDIOLA

Magistrado

Magistrada

Continúan Firmas.....

CAMILO MONTOYA REYES

Magistrado

JULIO CÉSAR VILLAMIL HERNÁNDEZ

Magistrado

YIRA LUCÍA OLARTE ÁVILA

Secretaria Judicial

