



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Bogotá D. C 13 de mayo de de 2020
Aprobado según Acta de Sala No.043 de la fecha.
Magistrado Ponente: **Doctor Camilo Montoya Reyes**
Radicado N° **760011102000201403327 01**

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensora de confianza del disciplinable, contra la sentencia proferida el **28 de agosto de 2019**, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, que sancionó con **suspensión de seis (6) meses en el ejercicio de la profesión y Multa de cinco 5 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes¹**, al abogado **BARNEY FRANCISCO OSPINA CAICEDO**, por incurrir en la falta prevista en el artículo 34 literal C de la Ley 1123 de 2007².

¹ Folios 144-160 Magistrado Ponente Luis Hernando Castillo Restrepo, en sala Dual con el Magistrado Gustavo Adolfo Hernández Quiñonez.

² **Artículo 34.** Constituyen faltas de lealtad con el cliente:

c) Callar, en todo o en parte, hechos, implicaciones jurídicas o situaciones inherentes a la gestión encomendada o alterar la información correcta, con ánimo de desviar la libre decisión sobre el manejo del asunto;



HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Hechos. La investigación disciplinaria inició por la queja instaurada por la señora Adriana Posada Cuenca, quien manifestó que contrató los servicios profesionales del abogado, para adelantar un proceso por Lesiones Personales, que le dio por concepto de honorarios la suma de \$2.000.000,00, y que aun así le dejó abandonado el proceso, que nunca le cumplió las citas y no le contestaba las llamadas que le hacía.

ACTUACIÓN PROCESAL.

Calidad de disciplinado Para dar cumplimiento al requisito de procedibilidad señalado en el inciso 1 del artículo 104 de la Ley 1123 de 2007, la Unidad de Registro Nacional de Abogados acreditó la calidad de abogado de **BARNEY FRANCISCO OSPINA CAICEDO**, en el que consta que se encuentra inscrito con la tarjeta profesional vigente No. 184375, e identificado con la cédula de ciudadanía No. 94482618. Igualmente se acreditó a través del certificado No. 65939 que no tiene registrados antecedentes disciplinarios³

Apertura de investigación.- Realizado el reparto el 26 de noviembre de 2014, y acreditada la condición de abogado del disciplinable, la Magistrada Instructora de esa época, mediante auto de 23 de febrero de 2015, dio apertura al proceso disciplinario, y fijó el 13 de agosto de 2015 a las 2:00 p.m. para adelantar la audiencia de pruebas y calificación provisional, la cual no fue posible realizar, dada la inasistencia del disciplinable, por lo cual fue declarado persona ausente y se le designó como defensor de oficio al doctor Sergio Molina Hincapié, quien fue citado a la audiencia el 27 de octubre de 2015 a las 2:30 p.m.

Audiencia de Pruebas y Calificación Provisional .El día y hora previamente señalados, la Magistrada LILIANA ROSALES ESPAÑA instaló la audiencia con la asistencia de la quejosa

³ Folios 8-9 cuaderno S. Disciplinaria Seccional .



y del doctor Luis Alfonso Mejía Motato, abogado defensor de confianza del disciplinable, a quien le fue reconocida personería jurídica para actuar. Acto seguido la Magistrada procedió a dar lectura a la queja y le concedió el uso de la palabra a la quejosa para que si era su deseo ampliara la queja, a lo cual procedió seguidamente.

Ampliación y Ratificación de la Queja. Indicó haber contratado al abogado el 27 de agosto de 2013; que al abogado se lo recomendó un primo que trabajaba con él, que cuando le comentó al doctor el caso, éste dijo que era muy viable y que se podía ganar, dándole una garantía de ganarlo del cien por ciento, que por el negocio cobraba \$5.000.000,00, pero que inicialmente le diera \$2.000.000,00 y los otros \$3.000.000,00 al terminar su trabajo, pagaderos en cuotas; indicó que le dieron los \$2.000.000,00, pero no les dio recibo de su pago, que tampoco otro documento distinto al contrato. Dijo que el abogado había instaurado la demanda penal ante la Fiscalía, pero que esa denuncia la archivaron porque el abogado lo hizo un año después de haber suscrito el contrato de prestación de servicios. Sostuvo que en mayo de 2013 sucedieron los hechos objeto de denuncia, que ella solicitó ante la Fiscalía información del archivo, pero no se lo habían dado; aclaró que solo le firmó el contrato, pero poderes para demanda no, porque cuando le entregó el dinero no volvió a saber nada del abogado, dijo que el dinero le fue entregado al abogado, a la firma del contrato \$1.000.000,00 y después el otro \$1.000.000,00 se lo pagaron al mes. Aseguró que no le han revocado el poder, pero que después de un tiempo a inicios de 2014 se encontraron con el abogado, y en esa oportunidad le preguntó sobre el proceso, y éste le dijo que todo iba bien. Señaló que a través de las redes sociales massenger le preguntó por la querrela y tampoco le dijo nada. Precisó que el abogado nunca le devolvió la documentación entregada, esto es, la historia clínica entre otras.

Concluida la declaración jurada de la quejosa, la Magistrada le concedió el uso de la palabra al abogado de confianza del disciplinable, para que realizara las solicitudes probatorias, las cuales decretó así:

Pruebas.



- La Magistrada incorporó las documentales aportadas.
- Citar como testigo al señor Camilo Giraldo Cuenca y Andrés Arguyes esposo de la quejosa.

Decretas las anteriores pruebas, la Magistrada suspendió la audiencia y fijó nueva fecha para su continuación el 27 de enero de 2016 a las 3:00 p.m., la cual no fue posible realizar por haberse dado unas medidas de descongestión. En tal virtud se reprogramó la audiencia para el 8 de junio de 2016 a las 2:00 p.m. y posteriormente para el 16 de noviembre del mismo año a las 3:30 p.m.

El día y hora previamente señalados y bajo la instrucción del Magistrado ÁLVARO ACEVEDO LEGUIZAMÓN, fue instalada la audiencia con la asistencia de la quejosa, sin que se hiciera presente el abogado disciplinable ni su abogado defensor de confianza. En este estado de la diligencia el Magistrado reiteró las pruebas decretadas en audiencia anterior y solicitó a la Fiscalía General de la Nación, la copia del proceso Rad. No. 2014-00513. Acto seguido suspendió la audiencia y fijó su continuación para el 14 de marzo de 2017 a las 3:30 p.m., sin que la misma se realizara por razones del Despacho. Ante la inasistencia injustificada del abogado, se le designó como defensora de oficio a la doctora Marcela Ocoro Gómez, quien fue citada el 12 de julio de 2017 a las 2:00 p.m.

El día y hora previamente señalados, el Magistrado instaló la audiencia, verificando la asistencia de la quejosa; no obstante dejó constancia que la doctora Marcela Ocoro Gómez, había presentado excusa por no poder continuar con la representación del asunto, razón por la cual fue relevada del cargo y por tanto se fijó nueva fecha para el 24 de agosto de 2017 a las 10:00 a.m.

El día y hora previamente señalados, el Magistrado instaló la audiencia, verificando que a la misma no asistió ninguno de los convocados. Acto seguido el Magistrado instó a su Auxiliar



para que se designara un nuevo defensor de oficio, a fin de continuar con la actuación disciplinaria, por lo cual se fijó nueva fecha para el 24 de octubre del mismo año las 9:00 a.m. . Nuevamente reprogramada por el Magistrado MAURICIO GÓMEZ FLÓREZ, para el 29 de mayo de 2018 a las 2:30 p.m. Mediante auto de 19 de septiembre de 2018, el Magistrado Luis Hernando Castillo Restrepo fijó nueva fecha para la continuación de la audiencia, el 20 de noviembre de 2018 a las 2:00 p.m., la cual tampoco fue posible realizar por no haberse realizado la designación del abogado de oficio ordenado en la audiencia anterior, posterior a ello se designó a la doctora Mabel del Pilar Molina Urbano como abogada defensora de oficio del disciplinable, quien fue citada para la audiencia de 28 de marzo de 2019 a las 9:00, sin a dicha convocatoria se hubiese hecho presente ninguno de los sujetos procesales, razón por la cual fue necesario señalar nueva fecha para el 16 de mayo de 2019 a las 11:00 a.m.

El día y hora previamente señalados, el Magistrado LUIS HERNANDO CASTILLO RESTREPO instaló la audiencia con la asistencia de la Representante del Ministerio Público y el abogado defensor de oficio, doctor Mauro Fabricio Ramírez Valderrama, quien fue posesionado en la misma diligencia, para que representara los intereses del disciplinable. Acto seguido el Magistrado le concedió el uso de la palabra al abogado de oficio, quien sobre el asunto manifestó:

Abogado de Oficio. Indicó que la quejosa era quien tenía la carga de la prueba de demostrar el comportamiento típico, ilegal y salido del contexto normativo y de sus obligaciones contractuales, y que en este caso la quejosa no se había presentado a adicionar pruebas en las audiencias a las cuales había sido citada, por lo cual considera que no debe continuarse con el proceso contra el disciplinado.

Escuchada la intervención del abogado, el Magistrado decretó oficiosamente la inspección judicial al proceso penal caracterizado con el SPOA No 760016000199201402503 se llevó por la Fiscalía General de la Nación por hechos de 19 de mayo de 2013 y asignado el 10 de



noviembre de 2014 a la Fiscalía 45 Seccional de Cali, en la que obra como denunciante **BARNEY FRANCISCO OSPINA CAICEDO** y víctima Adriana Posada Cuenca.

Inspección Judicial.

En folio 1 a 6 aparece denuncia con fecha 13 de agosto de 2014, formulada por el abogado **BARNEY FRANCISCO OSPINA CAICEDO** por Lesiones culposas al feto, cuya fecha de comisión de los hechos es el 27 de mayo de 2013. Aparece igualmente poder otorgado por Adriana Posada Cuenca al abogado para instaurar denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, en cuyo poder se dice *“para que en mi nombre impetre ante ese ente acusador la respectiva denuncia penal, contra el profesional o profesionales de la salud”* el cual tiene nota de presentación personal el 9 de agosto de 2013 y tiene como fecha de presentación de la denuncia el 11 de agosto de 2014. Adelantadas las actuaciones obra a folio 58 y 59 una orden de archivo en la que se menciona *“... surge la denuncia en la querrela presentada por la señora Adriana Posada Cuenca, mediante apoderado y a través de denuncia escrita el día 13 de agosto de 2014. En el denuncia escrito se explica que para la época de 27 de mayo de 2013, la señora Posada Cuenca fue intervenida quirúrgicamente, tras orden emitida por la doctora Astrid Simoneta Cervantes, toda vez que al habersele tomado una ecografía por su estado de embarazo, ésta arrojó que no existía saco en el útero, es decir que presentaba un embarazo ectópico, por lo que se le inició un tratamiento con una inyección de nombre Metrotesato, recomendándosele quedar hospitalizada. La cirugía la practicó el profesional de la salud Gilberto Mesa Mosquera y una vez en sala de cirugía le explicó a la paciente que la cirugía no era necesario, ya que con el medicamento se le interrumpía el ciclo y le manifestó que el embarazo de ella no era ectópico como se lo habían informado y esa mala decisión respecto al tratamiento y posterior cirugía con llevó a la pérdida del feto y quebrantos de salud de la señora Adriana Posada”*. Una vez fue asignada la noticia al Despacho Fiscal, se dispuso escuchar en diligencia de entrevista a la señora Adriana Posada Cuenca, quien en efecto se presentó el 15 de mayo de 2015, explicando lo ya referido respecto del procedimiento médico y que finalmente se le practicó cirugía el 5 de junio de 2013 y que fue en ese momento cuando el cirujano le advirtió que no se no trataba de embarazo ectópico, pero que ya el medicamento que se le había aplicado había eliminado el feto y que perturbada por lo que había pasado firmó poder al abogado el 28 de agosto de 2013 para que iniciara los trámites de la querrela.



Se indicó que como el delito a investigar es el de lesiones personales culposas, era un delito querellable, según lo dispuesto en el artículo 74 del C.P.P. donde se exige como requisito de procedibilidad la presentación de la presente querrela y que aunque en efecto se cumplió con ese requisito de procedibilidad, el término de presentación de la misma no se había hecho dentro de los 6 meses siguientes a la comisión del delito, término establecido por el legislador en el artículo 73 *ejusdem* y que aunque el poder fue presentado ante la Notaría del Circulo de Cali el 8 de septiembre de 2013, la denuncia fue presentada por el abogado el 13 de agosto de 2014, superándose el término exigido legalmente, lo cual dio lugar a que caducó la querrela, conforme lo dispuesto en el artículo 77 del C.P.P.

Realizada la inspección judicial a las diligencias penales, el Magistrado le corrió traslado al abogado de oficio y a la Representante del Ministerio Público, para lo pertinente, sin que hubiesen hecho ninguna manifestación al respecto, razón por la cual procedió a realizar la calificación jurídica de la actuación así:

Conforme el contenido de la queja y los documentos anexos a la misma, consideró que había quedado demostrado que efectivamente entre el abogado **BARNEY FRANCISCO OSPINA CAICEDO** y la señora Adriana Posada Cuenca, existió un contrato de prestación de servicios de 27 de agosto de 2013 y un poder destinados a dos cosas; a la presentación de una demanda administrativa contra la Clínica Versalles y a la presentación de un proceso penal en representación de la señora Adriana Posada Cuenca, por unas lesiones personales culposas en las que hubieran podido incurrir los médicos que la trataron, de acuerdo a los supuestos fácticos que se dieron a conocer. Igualmente quedó demostrado en el mismo documento que entre las partes fueron pactados honorarios por \$5.000.000,00, y que los pagos se hicieron a la firma de éste en la suma inicial de \$2.000.000,00, quedando pendiente el pago de \$3.000.000,00.

Igualmente del expediente penal se desprende que el abogado **BARNEY FRANCISCO OSPINA CAICEDO** presentó la denuncia el 13 de agosto de 2014, con el poder ante la



Fiscalía General de la Nación, cuya fecha de presentación personal fue el 9 de agosto de 2013, quedando demostrado que en efecto desarrolló la actuación; no obstante a ello, el Fiscal tomó la decisión de archivo porque para instaurar la querrela se contaba con seis (6) meses a partir del momento en que ocurrieron los hechos, esto es, desde el 5 de junio de 2013, hasta el 4 de diciembre de 2013, lo cual evidentemente no fue así, porque dicha querrela se presentó el 13 de agosto de 2014, es decir, un año después de haberse otorgado el poder.

Dispuso la **terminación anticipada de la investigación** respecto de la presunta falta de diligencia consagrada en el artículo 37 numeral 1, al presentar la querrela extemporáneamente, ya que el abogado tenía la oportunidad de presentar la querrela hasta el **4 de diciembre de 2013** y por tanto sobre esa falta había operado la prescripción de la acción disciplinaria.

Tampoco se formularon cargos respecto de la acción civil contra la Clínica, puesto que no aparecer ningún documento o prueba que permita señalar, que se haya iniciado esa actuación; y de haberse hecho, también habría fenecido en el tiempo, por el acaecimiento de la prescripción, contado desde la fecha en la que se firmó el poder, esto es, 9 de agosto de 2013.

Formulación de cargos. El Magistrado decidió formularle cargos al abogado **BARNEY FRANCISCO OSPINA CAICEDO**, por presuntamente incurrir en la falta prevista en el artículo 38 numeral 1 de la Ley 1123 de 2007, en la modalidad dolosa, por haber violado el numeral 13 del artículo 28 *ejusdem*, por cuanto presentó la querrela el 13 de agosto de 2014 y como conocedor del derecho, de que ésta debía ser presentada en los términos que la ley procesal consagra para el ejercicio de la acción, aun así la presentó, con el conocimiento de que no había posibilidad de que prosperara la misma, generando con ello un desgaste en el aparato jurisdiccional, al haber decaído en el tiempo la posibilidad de presentar la acción penal.

Igualmente le formuló cargos por la falta descrita en el artículo 34 literal C de la Ley 1123 de 2007 en la modalidad dolosa, que está relacionada con una falta de lealtad contra el cliente, conforme el deber consagrado en el artículo 28 numeral 8 *ejusdem*, constituyéndose como



falta “el callar en todo o en parte, hechos, implicaciones jurídicas o situaciones inherentes a la gestión encomendada, o alterarle la información correcta, con ánimo de desviar la libre decisión en el manejo del asunto . Por tanto se entiende que el abogado calló el hecho de que la acción o denuncia no estaba llamada a prosperar y que no se iba a iniciar ningún proceso precisamente por su indiligencia y que le hubiera permitido a la señora Adriana Posada Cuenca, solicitar la devolución de los dineros, en vista de que no prosperaba la querrela, por haber presentado la misma en forma tardía y aun así no informó dicha situación a su cliente, siendo dicha información necesaria e importante.

También se le formó cargo por la falta descrita en el artículo 35 numeral 1 de la Ley 1123 de 2007 en la modalidad dolosa, concordante con el numeral 10 del artículo 28 *ejusdem*, debido a que el abogado cobró \$2.000.000,00 por la gestión encargada en el contrato de prestación de servicios, la que si bien es cierto presentó, lo hizo en forma tardía y que luego de haber recibido esa parte de honorarios con la afectación del deber de la honradez, al cobrar desproporcionadamente honorarios por una acción baladí y que estaba fenecida en el tiempo.

Igualmente al abogado le fueron formulados cargos por la falta descrita en el numeral 2 del artículo 37 de la Ley 1123 de 2007 en la modalidad culposa, por *“omitir o retardar la rendición escrita de informes de la gestión, en los términos pactados en el mandato o cuando le sean solicitados por el cliente, y en todo caso al concluir la gestión profesional.* Porque si bien operó el fenómeno de la prescripción por la indiligencia, se tiene que el abogado presentó la denuncia el 13 de agosto de 2014 y que el señor Fiscal en decisión de 30 de mayo de 2015 decidió archivar el asunto, lo cual debió informar a su cliente, pues con ello finiquitaba su actuación, siendo esta una obligación del abogado, pues fue la propia quejosa quien el 26 de noviembre de 2014 recurre a la Sala Disciplinaria por la gestión contraria del abogado.

Formulados los cargos, el Magistrado le concedió el uso de la palabra al abogado de oficio y a la representante del Ministerio Público, quien solicitó pruebas

Pruebas.



Solicitar información sobre la existencia de alguna acción o demanda contra la Clínica Versalles por parte del abogado **BARNEY FRANCISCO OSPINA CAICEDO**, en representación de la señora Adriana Posada Cuenca.

Decretada la anterior pruebas, el Magistrado concluyó la audiencia y citó para llevar a cabo la audiencia de juzgamiento el 6 de junio de 2019 a las 4:00 p.m.

Audiencia de juzgamiento. El día y hora previamente señalados, el Magistrado instaló la audiencia con la presencia del abogado de oficio del disciplinable, quien procedió a realizar sus alegatos conclusivos.

Alegatos de conclusión. El abogado defensor de oficio solicitó se profiriera decisión absolutoria al disciplinable, por cuanto no se aportaron las solicitudes de la quejosa, para obtener un informe del mandato, quien planteó una duda frente a los insumos que le debía entregar ésta al abogado, por cuanto el poder tan solo fue suscrito tan solo faltando dos meses para que operara la caducidad de la querrela, cuyas dudas deben ser resueltas en favor de su defendido.

SENTENCIA OBJETO DE APELACIÓN

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, en sentencia proferida el **28 de agosto de 2019**, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, declaró disciplinariamente responsable al abogado **BARNEY FRANCISCO OSPINA CAICEDO** por incurrir en la falta prevista en el artículo 34 literal C de la Ley 1123 de 2007 en la modalidad dolosa, y en consecuencia lo sancionó con **SUSPENSIÓN de seis (6) meses en el**



ejercicio de la profesión de abogado y Multa de cinco 5 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes. Así mismo lo **ABSOLVIÓ** de los demás cargos formulados, esto es, por la faltas descritas en el numeral 1 del artículo 35, y numeral 1 del artículo 38 de la Ley 1123 de 2007, al haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción; y de la falta descrita en el numeral 2 del artículo 37, por estar subsumida en la falta descrita en el artículo 34 literal C, siendo esta la falta por la cual se formularon cargos a abogado.

El resumen realizado por el *a quo* y que sirvió como fundamento de la sanción por la falta descrita en el artículo 34 literal C de la Ley 1123 de 2007, está relacionado con que el abogado alteró y calló la información respecto a la gestión encomendada, ya que para el mes de diciembre de 2013, cuando el abogado recibió el segundo pago de honorarios, le informó a su cliente que todo iba bien, dado que se había presentado la denuncia por Lesiones Personales, lo que no era cierto, evidenciándose con ello la intención de éste, de desviar la libre decisión de la quejosa, señora Adriana Posada Cuenca sobre el manejo del asunto, y con el ánimo de recibir honorarios, conducta que permaneció, hasta cuando la quejosa se enteró, que lo dicho por el abogado no era cierto, es decir, el **21 de mayo de 2015** en la Fiscalía, al tener conocimiento que la denuncia se presentó un año después del otorgamiento del poder, y que el resultado era el archivo por caducidad.

DE LA APELACIÓN

Notificada la sentencia de primera instancia, la abogada defensora del disciplinable, incoó recurso de apelación, con la presentación de los siguientes argumentos: i) que no reposa prueba que indique que la denunciante hubiese cumplido con el abono a honorarios que impelieran al investigado actuar o a rendir un informe; ii) no obra prueba que la señora Posada Cuenca hubiera realizado acciones con el fin de obtener una respuesta positiva en procura de información sobre la denuncia radicada en la Fiscalía; iii) que no hay elementos probatorios que demuestren que efectivamente el profesional omitió o calló alguna situación anormal con el propósito de cobrar unos honorarios, cuyo pago no se demostró; iv) que no hay fundamento para aducir que la presunta falta acaeció a partir del 21 de mayo de 2015,



cuando la quejosa rindió entrevista, ya que las presuntas manifestaciones del inculpado y lo que pudo callar, ocurrió tiempo atrás, pues supuestamente el objetivo era lograr el pago de unos estipendios que se le entregaron, según lo expuesto por la señora Posada, en diciembre del año 2013, lo que conlleva a la prescripción de la acción.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Las diligencias llegaron por reparto el 2 de diciembre de 2019 al Despacho de quien funge como Magistrado Ponente, quien por auto de 3 de diciembre del mismo año, avocó el conocimiento de la investigación, ordenó correr traslado al Ministerio Público y requirió a la Secretaría Judicial de esta Corporación, para que informara sí contra el abogado **BARNEY FRANCISCO OSPINA CAICEDO**, cursaban otros procesos por los mismos hechos.

Ministerio Público. El 27 de enero de 2020, fue notificado personalmente el doctor Juan Carlos Cortés González, Viceprocurador General de la Nación, quien presentó memorial de intervención, con solicitud de pruebas, esto es, la recepción de testimonios de la quejosa, el cónyuge de ésta y del señor Camilo Giraldo Cuenca y otras pruebas de oficio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley 1123 de 2007.

Antecedentes disciplinarios. La Secretaría Judicial de esta Sala emitió certificación N° 181010 de 20 de febrero de 2020⁴, a través de la cual hizo constar que contra el abogado **BARNEY FRANCISCO OSPINA CAICEDO** no aparecen registradas sanciones.

Igualmente la Secretaría de la Sala, informó que no cursaban otras investigaciones por los mismos hechos contra el abogado **BARNEY FRANCISCO OSPINA CAICEDO**.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

⁴ Folios 27 del cuaderno de Segunda Instancia.



Competencia. Esta Sala es competente para conocer el recurso de apelación impetrado contra la providencia dictada el 28 de agosto de 2019, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca , mediante la cual sancionó con **suspensión** de seis (6) meses en el ejercicio de la profesión y multa de cinco (5) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, al abogado **BARNEY FRANCISCO OSPINA CAICEDO**, por incurrir en la falta prevista en el artículo 34 literal C de la Ley 1123 de 2007.

Es importante destacar que la anterior competencia deviene de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 256 constitucional, corresponde al Consejo Superior de la Judicatura “...*examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, así, como las de los abogados en el ejercicio de la profesión, en la instancia que señale la Ley...*”, norma desarrollada por el numeral 4° del artículo 112 de la Ley 270 de 1996, que al establecer las funciones de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, le definió “...**Conocer de los recursos de apelación** y de hecho, así como de la consulta, en los procesos disciplinarios de que conocen en primera instancia las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejo Seccionales de la Judicatura...”, (lo negreado subrayado es nuestro), concordante con el numeral 1° del artículo 59 de la Ley 1123 de 2007.

Tal facultad legal se mantiene incólume para esta Corporación, a pesar de la entrada en vigencia del *Acto Legislativo No. 2 del primero (1°) de julio de 2015*, mediante el cual se creó el nuevo órgano rector disciplinable; pues en razón a lo establecido en el párrafo transitorio 1° del artículo 19: “...*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.

Medidas de suspensión de términos por motivos de salubridad pública – COVID19-

En atención a la contingencia de salubridad pública y fuerza mayor que enfrenta el país por haberse visto afectado con casos de la enfermedad denominada COVID-19, catalogada por la Organización Mundial de la salud como una emergencia de salud pública de impacto mundial, el Consejo Superior de la Judicatura emitió para la Rama Judicial los Acuerdos PCSJA20-11532 del 11 de Abril de 2020 mediante el cual reguló la “suspensión de términos judiciales” para los despachos judiciales en todo el territorio nacional, dejando los términos suspendidos para los procesos disciplinarios según lo dispuso el literal b) del artículo 4 *ibídem*.

Posteriormente, ante la prórroga de la medida de aislamiento ordenada por el Gobierno Nacional hasta las cero (0:00) horas del 11 de Mayo de 2020, profirió el Consejo Superior de la Judicatura el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de Abril de 2020, en el cual su artículo 10 estableció “Excepciones a la suspensión de términos en materia disciplinaria”, exceptuando de la suspensión de términos prevista en el artículo 1 del presente acuerdo las actuaciones en materia disciplinaria de **los procesos regidos por la Ley 734 de 2002 que se encuentren para fallo**, por lo cual resulta procedente el estudio del caso presentado.



ANOTACIÓN PREVIA.

Teniendo en cuenta que el Ministerio Público en su intervención solicitó que en el trámite de esta instancia, de manera oficiosa la Sala decretara algunos testimonios, y ello resultaría procedente según las voces del artículo 107 de la Ley 1123 de 2007, que al efecto prevé:

ARTÍCULO 107. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA. *Una vez ingrese la actuación al despacho del Magistrado Ponente, este dispondrá de veinte (20) días para registrar proyecto de decisión que será dictada por la Sala en la mitad de este término.*

Antes del proferimiento del fallo, el Magistrado Ponente podrá ordenar oficiosamente la práctica de pruebas que estime necesarias, las cuales se evacuarán en un término no superior a quince (15) días y fuera de audiencia. Surtidas estas, se procederá conforme a lo indicado en el inciso precedente.

La apelación de providencias distintas del fallo será desatada de plano, en los mismos términos previstos en el inciso primero de este artículo. (Las Negrillas no son del texto original)

Tal eventualidad no puede ser tenida en cuenta por la Corporación, no solo porque la Sala dispone de un término precario para continuar el curso de la acción disciplinaria, por cuanto el planteamiento del Ministerio Público se dio el 31 de enero del año en curso y el expediente ingresó al Despacho el 21 de febrero siguiente, sino que además las pruebas obrantes en el expediente son suficientes para que la Sala emita el pronunciamiento que en derecho corresponde.

Ahora bien, como quiera que el marco fáctico y jurídico delimitado en el juicio disciplinario de la sentencia sancionatoria proferida por el *a quo* fue sobre la falta descrita en el literal C del artículo 34 de la Ley 1123 de 2007, será con base en ello y el acopio probatorio aportado a la actuación, que se analizaran los fundamentos de alzada.

Sostiene la recurrente que la acción está prescrita, porque las presuntas manifestaciones del inculpado y lo que pudo callar, fue con el objetivo de lograr el pago de unos estipendios, lo cual ocurrió en diciembre de 2013.



Aunque evidentemente quedó probado, que el abogado suscribió un contrato de prestación de servicios con la quejosa el 3 de septiembre de 2013, en el cual quedó pactada la forma en que se le pagarían sus honorarios, determinándose además que el segundo pago realizado al abogado fue en el mes de diciembre de 2013; dicha circunstancia no puede servir de sustento para adherir la materialización entre una conducta y otra, porque la consumación de las mismas indiscutiblemente se dio indistintos momentos.

Lo anterior se afirma, por cuanto las circunstancias que soportan la materialidad de la falta descrita en el literal C del artículo 34 de la Ley 1123 de 2007, se dieron en virtud del poder que le fue otorgado al doctor **BARNEY FRANCISCO OSPINA CAICEDO** desde el 9 de febrero de 2013, y no obstante a ello, dicho profesional presentó querrela por lesiones personales culposas solo hasta el 13 de agosto de 2014, con base en unos hechos delictuales que presuntamente acaecieron el 27 de mayo de 2013, siendo claro que dicha querrela fue presentada en forma extemporánea, al haberse superado el término de 6 meses exigido legalmente para la presentación de la querrela, contados desde la fecha de la comisión del delito. Tampoco hay duda que esa fue la razón por la cual la Fiscalía ordenó el archivo de la denuncia penal por caducidad de la acción, decisión que fue proferida el 30 de mayo de 2015.

Quedó demostrado en el plenario, que el abogado ocultó y calló los hechos e implicaciones antes reseñadas, las cuales estaban relacionadas de manera directa con la gestión profesional encomendada, lo cual indudablemente desvió la libre decisión de la quejosa sobre el asunto encomendado, pues ésta se enteró del engaño del abogado el **21 de mayo de 2015**, fecha en la que fue citada en la Fiscalía 45 y en cuya entrevista y bajo juramento se le **preguntó**: *¿se observa dentro de la denuncia penal instaurada por su apoderado, doctor BARNEY FRANCISCO OSPINA CAICEDO, que fue instaurada por escrito el 11 de agosto de 2014, un año después de que usted le firmara el poder, sabe usted, porque el apoderado esperó un año para interponer la respectiva denuncia penal?* **Contestó**: *No, no se.* **Preguntado**. *Porque motivo usted personalmente no instauró la denuncia penal?* **Contestó**: *porque no sabía cómo se hacía el trámite, y un primo me lo presentó y me dijo que ese abogado*



me podía ayudar con la denuncia, y la demanda civil, y yo le preguntaba durante ese año, pero no tuve respuesta concreta, yo pensaba que el proceso sí se estaba haciendo.

De ahí que se acoja la decisión del *a quo*, como quiera que la falta endilgada al profesional del derecho y por la cual fue sancionado es la descrita en el artículo 34 literal C de la Ley 1123 de 2007, es la “*Callar, en todo o en parte, hechos, implicaciones jurídicas o situaciones inherentes a la gestión encomendada o alterarle la información correcta, con ánimo de desviar la libre decisión sobre el manejo del asunto*”; tuvo como sustento, el no haberle informado a la quejosa las situaciones e implicaciones como era la presentación extemporánea de la querrela, y cuya situación solo fue advertida por la quejosa el **21 de mayo de 2015**, cuando acudió a la citación que la Fiscalía le hizo para rendir la referida declaración en dicha actuación, la cual terminó con la orden de archivo del proceso penal mediante auto de 30 de mayo de 2015.

Por tal razón considera la Sala que desde esta fecha hasta ahora, aún no han transcurrido más de 5 años, y por tanto el Estado puede continuar con la acción disciplinaria en este proceso.

Cuestiona la recurrente que no reposa prueba que indique que la denunciante hubiese cumplido con el abono a honorarios que impelieran al investigado actuar o a rendir un informe.

Discrepa la Sala sobre tal planteamiento, pues aunque el pago de honorarios es una obligación que emana del mismo contrato, el no cumplimiento del pago de los mismos, no es óbice o determinante para que el abogado omita su deber legal de informar al cliente el avance de la gestión profesional

Sostiene la memorialista que no obra prueba que la señora Posada Cuenca hubiera realizado acciones con el fin de obtener una respuesta positiva en procura de información sobre la denuncia radicada en la Fiscalía y que el profesional omitió o



calló alguna situación anormal con el propósito de cobrar unos honorarios, cuyo pago no se demostró.

No hay duda que el abogado omitió no solo dar los informes del asunto encomendado a la quejosa, sino que además, alteró la verdad a su cliente, al callar las implicaciones jurídicas de haber presentado extemporáneamente la querrela con el ánimo de desviar su libre decisión sobre el manejo del asunto, no informando por ende que la investigación iba a hacer archivada tal y como sucedió, lo cual sin duda tiene soporte probatorio en el expediente, no solo a través del ejemplar del contrato de prestación de servicios allegado por la quejosa, sino a través de la inspección judicial realizada a las diligencias penales que fueron remitidas por la Fiscalía. A través tales medios de prueba se pudo establecer, que el abogado se comprometió con su cliente mediante contrato de prestación de servicios y que en virtud del mismo instauró una querrela por el delito de Lesiones Personales, en representación de la quejosa, la cual resultó a todas luces inocua, por haber sido interpuesta en forma extemporánea, lo cual fue conocido por la quejosa solo hasta el 21 de mayo de 2015, fecha en que se hizo presente en la Fiscalía para rendir declaración, siendo en este momento informada de la irregularidad presentada con su caso, que concluyó con el archivo de la actuación por caducidad de la acción penal.

Se itera además que la falta de pago de honorarios, no habilita al abogado para que a priori omita el cumplimiento de sus obligaciones, aunado que no obra ningún medio probatorio que delate algún requerimiento realizado por el abogado a su cliente, sobre el no pago de alguna suma pactada en el contrato, máxime cuando resulta incontrovertible que el poder le fue otorgado el 9 de agosto de 201e y el abogado instauró la denuncia penal más de un año después, esto es, el 13 de agosto de 2014, siendo evidente que durante ese tiempo no tenía información que darle y sin que posteriormente se acreditara que le haya comunicado a su cliente sobre la frustrada denuncia penal que realizó y la cual fue archivada por haber operado la caducidad.



En mérito de lo expuesto, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

Primero. – CONFIRMAR la sentencia proferida el **28 de agosto de 2019**, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, que sancionó con **suspensión de seis (6) meses en el ejercicio de la profesión y Multa de cinco 5 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes**, al abogado **BARNEY FRANCISCO OSPINA CAICEDO**, por incurrir en la falta prevista en el artículo 34 literal C de la Ley 1123 de 2007.

Segundo.- ANOTAR la sanción en el Registro Nacional de Abogados, y ésta empezará a regir a partir de la fecha del registro, para cuyo efecto se comunicará lo aquí resuelto a la oficina encargada, enviando copia de esta sentencia con constancia de su ejecutoria, de conformidad con lo dispuesto en el art. 47 de la Ley 1123 de 2007.

Tercero. - Efectuar las notificaciones judiciales a que haya lugar, utilizando para el efecto los correos electrónicos de las partes, incluyendo en el acto de notificación copia integral de la providencia notificada, en formato PDF no modificable. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación, cuando el iniciador recepcione acuso de recibo, en este caso se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos y del respectivo acuse de recibo certificado por el servidor de la Secretaría Judicial.

Cuarto.- Una vez realizada la notificación, remítase la actuación al Consejo seccional de origen, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE y CÚMPLASE

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Rad. N° 760011102000201403327-01
Referencia. Abogado en Apelación

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

SALVAMENTO DE VOTO



Bogotá D.C., quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020)

Magistrado Dr. **FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL**

Magistrado Ponente Dr. **CAMILO MONTOYA REYES.**

Radicación No. **760011102000201403327-01**

Aprobado según Acta N° 43 del 13 de mayo de 2020.

Con el debido respeto me permito manifestar que **SALVO EL VOTO** con respecto a la decisión tomada mayoritariamente por la Sala en el asunto de la referencia. En efecto, en el caso *sub examine* el abogado **BERNEY FRANCISCO OSPINA CAICEDO PUENTES**, fue sancionado con **SUSPENSIÓN DE SEIS (6) MESES** en el ejercicio profesional, tras hallarlo responsable de la comisión de la falta establecida en el literal c) del artículo 34 de la Ley 1123 de 2007.

En relación con este punto, debo manifestar que en el presente caso la queja se centró en una clara indiligencia del togado encartado dentro de un proceso penal que se seguía por el delito de lesiones personales en el que representaba a la víctima, trámite que fue abandonado por éste no obstante recibir como honorarios la suma de \$2.000.000, por lo cual no estoy de acuerdo con la determinación de confirmar su responsabilidad en la falta disciplinaria prevista en el literal c) del artículo 34 del Estatuto Deontológico del Abogado que reza:

“ARTÍCULO 34. *Constituyen faltas de lealtad con el cliente:*

c) Callar, en todo o en parte, hechos, implicaciones jurídicas o situaciones inherentes a la gestión encomendada o alterarle la información correcta, con ánimo de desviar la libre decisión sobre el manejo del asunto”

Lo anterior, por cuanto considero que en el caso particular la conducta de callar la información al cliente va ligada a la indiligencia y dicha conducta se encuentra prevista en el artículo 37-1 del Estatuto del Abogado, es decir, que debió declararse la nulidad de todo lo actuado al verificarse una indebida tipificación, pues es evidente



que la falta por la cual fue sancionado no tenía ningún tipo de relación con la conducta denunciada.

Lo expuesto, con un claro desconocimiento de los lineamientos que ha dado la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-030 de 2012, que sobre el concepto de tipicidad como corolario del principio de legalidad ha señalado lo siguiente:

“El principio de tipicidad en materia disciplinaria exige que 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. 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; aspecto éste que se orienta a reducir al máximo la facultad discrecional de la administración en el ejercicio del poder sancionatorio que le es propio”.

Ahora bien, en cuanto a la garantía del principio de legalidad, desconocida en la providencia de la cual me aparto, el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Constitucional en la referida providencia refirió:

“5.2 En lo que concierne al principio de legalidad, éste exige que la conducta que se va sancionar, así como las sanciones, los criterios para su determinación y los procedimientos previstos para su imposición, deben estar expresa y claramente definidos por la ley, y ello con carácter previo a la aplicación e imposición de estas medidas. De conformidad con este principio, no es posible adelantar válidamente un proceso, bien sea penal, disciplinario o de naturaleza sancionadora, si el precepto -praeceptum legis- y su correspondiente consecuencia jurídica -sanctio legis- no se encuentran previamente definidos de manera clara y expresa en la ley.

En relación con este principio, la jurisprudencia constitucional ha expresado que comprende una doble garantía, “[L]a primera, de orden material y de alcance absoluto, conforme a la cual es necesario que existan preceptos



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Rad. N° 760011102000201403327-01
Referencia. Abogado en Apelación

jurídicos anteriores (lex previa) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas infractoras del correcto funcionamiento de la función pública y las sanciones correspondientes por su realización. La segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de rango legal, que convalide el ejercicio de los poderes sancionatorios en manos de la Administración.

Ahora bien, en el ámbito del derecho disciplinario, el principio de legalidad se encuentra reconocido en varias disposiciones constitucionales. Así, el artículo 29 Superior consagra que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa. Los artículos 122 y 123 de la Carta Política establecen que los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones se someterán a los comportamientos descritos en la Constitución, la ley y el reglamento, y que en todo caso, “no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento”. El artículo 124 que le asigna al Legislador la potestad normativa para crear, modificar o derogar el régimen de responsabilidad al que se someten los servidores del Estado, disponiendo que “la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”.

La jurisprudencia constitucional ha destacado el carácter garantista que conlleva la positivización constitucional del principio de legalidad en el ámbito del derecho disciplinario, en cuanto “el sujeto disciplinado tiene derecho a conocer anticipadamente cuáles son las conductas prohibidas y las sanciones que se derivan de su infracción. Al igual que puede exigir que su juicio se adelante conforme a los procedimientos preexistentes al acto que se le imputa y según las normas vigentes al momento de comisión del comportamiento antijurídico (C.P. art. 29).”

De lo expuesto en precedencia, se tiene que la falta fue indebidamente calificada por el Seccional de instancia, lo que configura la causal de nulidad establecida en el numeral 3º del artículo 98 de la Ley 1123 de 2007, que reza:

“Artículo 98. Causales. Son causales de nulidad:

3. *La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso”.*



De esta manera, debe señalarse, que el debido proceso es un derecho reconocido a nivel constitucional en el artículo 29 Superior, en concordancia con el derecho a la defensa:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

En relación con este punto, la Corte Constitucional ha señalado que el debido proceso es un derecho fundamental de estructura compleja que contiene una serie de principios que forman su núcleo esencial.⁵ De igual manera, observando el citado artículo 29, se advierte como el Constituyente compiló una serie de principios propios del procedimiento penal y los agrupó en uno solo denominado el debido proceso.

En el mismo sentido se expresan los artículos 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. De la misma manera, y reafirmando la importancia de los instrumentos internacionales que regulan lo referente al debido proceso y que sirven

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-371 de 2011.



de complemento al artículo 29 y demás normas constitucionales sobre la materia, es menester traer a colación lo que al respecto señala la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que en su artículo 8º hace referencia a las garantías judiciales así:

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

De lo expuesto con anterioridad, se puede advertir que no es mínima la importancia del derecho constitucional al debido proceso, pues en un Estado Social y Democrático de Derecho que se fundamenta en la plena vigencia de las garantías de los asociados, el respeto a esta prerrogativa debe ser un imperativo, pues si bien el Estado cuenta con una potestad disciplinaria, la debe ejercer siempre y cuando siga un procedimiento y unas reglas para el efecto, en donde el disciplinado tenga todos los mecanismos para contrarrestar el ejercicio de ese poder. En efecto, se trata del ejercicio de una potestad eminentemente reglada, pues el operador disciplinario cuenta con un catálogo de etapas que debe seguir hasta llegar a una sentencia definitiva, de lo contrario podría incurrir en afectaciones al debido proceso que tienen como consecuencia la nulidad procesal, pues no se trata del ejercicio de una potestad discrecional ni mucho menos arbitraria, pues la normatividad de la Ley 1123 de 2007 consagra, de manera detallada, todos aquellos pasos que deben seguir quienes ejercen la acción disciplinaria y sobre todo, quienes tienen poder de decisión respecto de una persona que ha infringido el Estatuto Deónico del Abogado.

Por consiguiente, considero que en el presente caso debió decretarse la nulidad de lo actuado hasta la formulación de cargos, de acuerdo con la exposición realizada en líneas precedentes.

En los anteriores términos dejo planteado mi salvamento de voto.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Rad. N° 760011102000201403327-01
Referencia. Abogado en Apelación

Atentamente,

FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL
Magistrado