REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Bogotá D. C., 25 de septiembre de 2019
Aprobado según Acta de Sala No. 69 de la misma fecha
Magistrado Ponente: **Doctor Camilo Montoya Reyes**
Rad. N° 760011102000201502072 01

ASUNTO

Procede la Sala a conocer en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida el 21 de marzo de 2018, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca[1], mediante la cual sancionó con **tres (3) años de suspensión en el ejercicio de la profesión** al abogado **JHONNATAN STIVENS GARCÍA MUÑOZ** tras hallarlo responsable de incurrir en las faltas previstas en el numeral 4 del artículo 30[2] y numeral 4 del artículo 35[3] de la Ley 1123 de 2007, agravada por el artículo 45 literal c) numeral 4 *ejusdem*.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

---

[1] *Sala dual conformada por los Magistrados Mauricio Gómez Flórez y Luis Rolando Molano Franco.*
[2] ***ARTÍCULO 30.*** *Constituyen faltas contra la dignidad de la profesión: (...) 4. Obrar con mala fe en las actividades relacionadas con el ejercicio de la profesión.*
[3] ***ARTÍCULO 35.*** *Constituyen faltas a la honradez del abogado: (...) 4. No entregar a quien corresponda y a la menor brevedad posible dineros, bienes o documentos recibidos en virtud de la gestión profesional, o demorar la comunicación de este recibo.*

HECHOS.- La presente investigación se inició con base en la queja instaurada Haydee Tabarez Benavides contra el abogado **JHONNATAN STIVENS GARCÍA MUÑOZ.** Según la quejosa, a través de la Sociedad García S.A.S. le encomendó al encartado la compra de los derechos de crédito de un proceso hipotecario con la finalidad de obtener la propiedad de un inmueble para lo cual le hizo entrega de la suma de $50.000.000. Indicó la quejosa haber sido engañada por el encartado, quien le manifestó que el asunto se encontraba en trámite, pues al averiguar por las diligencias se enteró que no se estaba tramitando asunto a su favor. Además el profesional del derecho no le hizo devolución de los dineros entregados, pese a los múltiples requerimientos efectuados por la querellante.

Actuación procesal.

1.- Calidad de disciplinable. La Secretaría del Seccional de Instancia, allegó el certificado expedido por la Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia y acreditó la calidad de abogado de **JHONNATAN STIVENS GARCÍA MUÑOZ,** identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.944.784 y tarjeta profesional No. 196253, vigente.

2.- Apertura de proceso disciplinario. Verificada la condición de sujeto disciplinable del inculpado, el Magistrado de instancia Víctor Humberto Marmolejo Roldan mediante auto de 25 de enero de 2016, conforme al artículo 104 de la Ley 1123 de 2007, dispuso la apertura de investigación disciplinaria contra el abogado **JHONNATAN STIVENS GARCÍA MUÑOZ** y fijó la realización de la audiencia de pruebas y calificación provisional.

Ante la incomparecencia del investigado a las audiencias programadas, fue emplazado el 29 de febrero de 2016 y ante su no justificación el 8 de marzo de 2016 se le designó como defensor de oficio al abogado Álvaro Girón Grisales.

3. Audiencia de Pruebas y Calificación Provisional. El 19 de abril de 2016 se dio inicio a la audiencia de pruebas y calificación provisional, asistió el defensor de oficio del investigado y la quejosa. La Magistrada de instancia dio lectura de la queja y le corrió traslado a la defensa, quien procedió a solicitar se decretaran algunas pruebas.

3.1. Ampliación de la queja. Según la quejosa, a través de la página de internet *"OLX"* se enteró del remate de algunas casas, razón por la cual se comunicó con el señor John Alejandro Montes García, quien le dio información del inmueble y le indicó que el precio correspondía a $58.000.000. Posteriormente la citó a la oficina de abogados García S.A.S, en la cual actuaba como representante legal el abogado **JHONATAN STIVENS GARCÍA MUÑOZ,** con quien se contactó y le indicó ofertarían al banco a fin de obtener la adjudicación de la vivienda. Para presentar oferta debía aportar el 10% del valor solicitado. Aceptada la oferta presentada a nombre de la quejosa, fue contactada nuevamente, pues debía aportar el excedente para completar el valor. Indicó inicialmente haber aportado la suma de $17.500.000 y el restante lo canceló en dos contados.

Manifestó la quejosa siempre haber estado atenta del trámite, al preguntarles por el proceso, siempre le señalaron llevarse en debida forma. Según la querellante, fue informada del juzgado donde se tramitaba el asunto, y además le fue entregado un número de radicado. Al acercarse al Despacho, efectivamente le informaron encontrarse el proceso; sin embargo, nunca se percató que el asunto no se encontraba a su nombre.

Ante la demora en el trámite para obtener el inmueble, la quejosa le solicitó al abogado la devolución de los dineros, sin embargo éste le manifestó que el asunto sería favorable a sus intereses. Que debido a los paros de la Rama Judicial, los asuntos se habían retrasado, pues solo faltaba la fecha de remate. Pasado el tiempo, acudió junto con un hermano al Juzgado de conocimiento a solicitar información del asunto, en el cual se le informó que efectivamente estaba para fecha de remate, pero para sorpresa de la quejosa, el asunto no estaba a su nombre sino de una inmobiliaria y el bien iba a ser adjudicado a otra persona.

Al comunicarse con el investigado, éste le señaló se trataba de un error. Indicó la quejosa que el abogado a sabiendas que estaba engañando a la querellante, continuó mintiéndoles. Posteriormente no volvió a tener contacto del profesional del derecho.

Indicó que una vez pudieron contactarse con el abogado, éste les señaló que efectivamente no había "*comprado ningún proceso"* y que procedería a devolverles los dineros entregados para adquirir la vivienda. Señaló que su hija fue estafada en las mismas condiciones por el mismo abogado **JHONNATAN STIVENS GARCÍA MUÑOZ.** Señaló que el abogado se apropió de la suma de $110.000.000 de pesos, los cuales fueron entregados por la quejosa y su hija. Según indicó, el abogado se comunicó con la quejosa y le manifestó que realizaría unos acuerdos de pago a fin de realizar la devolución de los dineros encomendados, para lo cual suscribieron un acuerdo de conciliación con el profesional que lo estaba representando, pero el investigado incumplió lo pactado, razón por la cual continuó con la investigación ante la Fiscalía.

Otorgada la palabra al defensor de oficio del investigado, solicitó se declare la incompetencia del Seccional de instancia para conocer de la queja instaurada por la

señora Haydee Tabarez Benavides, solicitud denegada por el Magistrado de instancia, por cuanto las circunstancias puestas a conocimiento por la quejosa tienen relevancia disciplinaria, razón por la cual debía conocer debía conocer del asunto.

Señaló el defensor del investigado que los dineros consignados por la quejosa se hicieron a la cuenta de la Sociedad del Grupo García SAS, firma para la cual laboraba el abogado investigado **JHONNATAN STIVENS GARCÍA MUÑOZ,** quien era el representante legal. Según el abogado, revisado el contrato celebrado entre la quejosa y el grupo empresarial, se tiene que éste gestionaría a favor de la querellante la compra de derechos de crédito. La sociedad debería asumir el impulso del proceso hasta el remate, adjudicado el bien, debía adjudicar los derechos a la mandante Haydee Tabarez Benavides. En el mismo contrato fueron fijados términos y tiempos para desarrollar la ejecución del proceso.

En cuanto a las obligaciones del Grupo García, se tiene que éste debía representar al mandante ante la entidad financiera con miras a obtener la compra del crédito o de la hipoteca. Según el defensor, el obligado en el asunto era el Grupo García SAS, más no el abogado **JHONNATAN STIVENS GARCÍA MUÑOZ.**

Señaló que de conformidad con el contrato de mandato No. 86 el Grupo García SAS, designaría a uno de sus abogados para atender el asunto encomendado por la quejosa, quien serviría de apoderado judicial de los mandantes. Indicó no encontrarse la designación del abogado **JHONNATAN STIVENS GARCÍA MUÑOZ** como apoderado de la quejosa, pues no fue nombrado por el grupo García, pese a que el investigado era el representante legal del mismo. Manifestó que no obraba en el expediente poder alguno otorgado por la quejosa al abogado **JHONNATAN STIVENS GARCÍA MUÑOZ** a fin de poder afirmar que la quejosa le otorgó poder alguno al profesional investigado.

3.2. Decreto y práctica de pruebas. En la misma diligencia se decretó como prueba la siguiente:

- Escuchar en declaración José William Cantor Rivera, quien no compareció a las diligencias pese a las reiteradas solicitudes.

El 23 de mayo de 2016 se continuó con la audiencia de pruebas y calificación provisional, asistió el defensor del investigado. El Magistrado de instancia procedió a realizar un recuento de los hechos y las pruebas de los cual señaló. Según el Seccional de instancia de conformidad con los hechos puestos a consideración se tiene que quejosa Haydee Tabarez, se contactó con el abogado **JHONNATAN STIVENS GARCÍA MUÑOZ,** quien se publicitaba como abogado, por medio del cual las personas interesadas, podían llegar adquirir inmuebles que eran objeto de remate en los procesos ejecutivos. Indicó el Magistrado de instancia que el togado se mostraba como viabilizador de la gestión, a fin de poderse adquirir los créditos por parte de los interesados y así lograr en los diferentes procesos hacerse titulares del derecho de dominio por adjudicación de los inmuebles objeto de remate.

En virtud de lo antes mencionado, la quejosa le encomendó al togado la compra de unos derechos litigiosos, los cuales tenían como finalidad adquirir un inmueble, el cual sería objeto de remate. Para la ejecución de la gestión la quejosa le canceló al investigado la suma de $58.000.000.

Para el Magistrado de instancia con los documentos allegados a la foliatura observó un contrato denominado "*de gestión o mandato No. 86"* de 26 de enero de 2015, suscrito entre el abogado **JHONNATAN STIVENS GARCÍA MUÑOZ** y la quejosa Haydee Tabarez y José William Cantor Rivera. Contrato autenticado en la Notaria 17 del Circulo del Cali de manera personal por el investigado.

Según el Seccional, en el contrato se identificó a una persona jurídica denominada grupo Empresarial García S.A.S., representada legalmente por el abogado investigado **JHONNATAN STIVENS GARCÍA MUÑOZ.** En virtud de la representación jurídica se denominó al togado mandatario o cesionario y a la quejosa se denominó mandante. El contrato tenía como finalidad gestionar la compra de los derechos de crédito de los cuales era titular una entidad financiera. Una vez adquiridos los derechos de crédito o la hipoteca por parte de la sociedad, sobre la obligación, asumiría la representación jurídica a favor de la quejosa.

Consideró el Magistrado de instancia que en virtud del mandato antes señalado, al ser la Sociedad García SAS una persona jurídica, no podía asumir la representación de las gestiones directamente; tal facultad, recaía en el abogado disciplinado **JHONNATAN STIVENS GARCÍA MUÑOZ.** Razón por la cual se infiere que el togado era quien representaría los intereses de la quejosa.

Por lo tanto, era obligación del profesional del derecho **JHONNATAN STIVENS GARCÍA MUÑOZ,** asumir la representación jurídica de la quejosa, para iniciar continuar e impulsar la Litis hasta la diligencia de remate, adjudicación y posterior entrega del inmueble. Allegada la etapa de adjudicación, la Sociedad procedería a realizar la sesión de los derechos de crédito al mandante, hoy quejosa.

Consideró la Sala de instancia que en virtud del contrato reseñado, el Grupo García SAS, a través del abogado **JHONNATAN STIVENS GARCÍA MUÑOZ,** gestionaría los derechos de crédito, para poder hacer la cesión de los derechos de crédito a la quejosa. Dicha gestión tenía un valor de $58.000.000, dineros cancelados por la querellante, según constató con los recibos de pago allegados a las diligencias, pagos realizados mediante consignación a la cuenta del Grupo García en el Banco de Bogotá.

Señaló el magistrado de instancia, que el abogado **JHONNATAN STIVENS GARCÍA MUÑOZ** mantuvo engañada a la quejosa, pues continuamente le manifestó que la actuación judicial se encontraba en trámite, era demorado y debía esperar. Ante tales circunstancias la quejosa por su cuenta propia averiguó la situación del asuntó, advirtiendo que el proceso efectivamente existía; sin embargo, la querellante no era parte, así como tampoco la Sociedad García S.A.S., demandante como demandado eran personas ajenas a la relación contractual.

Percatada la quejosa de esa situación, le exigió la devolución de los dineros al abogado, investigado, quien la había timado. El togado procedió a incumplir las citas acordadas, hasta cuando le informó que efectivamente se había gastado los dineros producto de la gestión para adquirir el inmueble; pero que le devolvería los dineros, para lo cual llegaron a un acuerdo de pago, el cual fue incumplido por el togado. Razón por la cual procedió a instaurar queja disciplinaria.

3.2. Calificación provisional. En la misma audiencia el Magistrado instructor procedió a formular cargos contra el investigado **JHONNATAN STIVENS GARCÍA MUÑOZ** por la posible comisión de las faltas descritas en los artículos 30 numeral 4 y 35 numeral 4 de la Ley 1123 de 2007, y la consecuente vulneración de los deberes consagrados en los numerales 5 y 8 del artículo 28 *ejusdem.* Conducta calificadas a título de dolo, agravada por el artículo 45 literal c) numeral 4 de la misma normatividad.

Según el Magistrado de instancia, de conformidad con los hechos y pruebas allegadas al plenario, se evidenció que el abogado **JHONNATAN STIVENS GARCÍA MUÑOZ,** se apropió de los dineros de propiedad de la quejosa, los cuales tenían como finalidad adquirir un inmueble, el cual iba a ser objeto de remate. Señaló el *a quo,* que si bien el abogado encartado no recibido directamente los dineros, los cierto es que al observar el

certificado de existencia y representación del Grupo García SAS, evidenció que el representante legal contaba con amplias facultades, para contratar y demás. Señaló el *a quo* que en atención a un poder tan amplio, el investigado tenía la facultad para obtener y recaudar los dineros por cualquier concepto, consignados a la Sociedad García S.A.S.

Para el Magistrado de instancia el abogado, además utilizó en provecho propio los dineros entregados en virtud de la gestión profesional, razón por la cual le endilgó el agravante previsto en el artículo 45 literal c) numeral 4 de la ley 1123 de 2007.

Comportamiento que además para el Magistrado de instancia fue de mala fe, por cuanto entregados los dineros por la quejosa para la adquisición de un inmueble en un proceso ejecutivo, el investigado debió realizar la gestión, pues de no ser posible manifestarlo a su mandante. No como actuó el togado, quien la mantuvo engañada.

En la misma audiencia se solicitó compulsar copias con destino a la Fiscalía General de la Nación a fin de que se investigara la conducta desarrollada por el profesional **JHONNATAN STIVENS GARCÍA MUÑOZ.**

3.3.- Ampliación de práctica de pruebas. El Magistrado sustanciador procedió a decretar las solicitadas por la defensora de oficio del encartado.

- A la Cámara de Comercio remitir copia de la minuta – escritura- de la Sociedad Grupo García S.A.S.

4. Audiencia de Juzgamiento: El 12 de julio de 2016 se dio inicio a la misma, asistió el defensor de oficio del encartado, quien desistió de la prueba solicitada en la

audiencia anterior. El Magistrado de instancia corrió traslado al defensor de oficio a fin de que rindiera sus alegatos de conclusión.

4.1 Alegatos de Conclusión. Según el defensor del investigado, así su defendido fuera el único socio del Grupo García S.A.S., no se demostró que hubiese dispuesto de los dineros entregados por la quejosa, pues no existe poder de representación judicial del grupo con la quejosa y del investigado. Circunstancias por las cuales no pudo haber ejercido la profesión a favor de la señora Haydee Tabarez Benavides, por lo tanto solicitó se exonere de cualquier responsabilidad disciplinaria.

DE SENTENCIA CONSULTADA

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cuca, mediante sentencia de *21 de marzo de 2018*, declaró disciplinariamente responsable al abogado **JHONNATAN STIVENS GARCÍA MUÑOZ,** y le impuso sanción de **SUSPENSIÓN DE TRES (3) AÑOS EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN**, por incurrir en las faltas consagradas en el *numeral* 4 del artículo 30 y *numeral 4 del artículo 35 de la Ley 1123 de 2007,* agravada por el artículo 45 literal c) numeral 4 *ejusdem, ambas calificadas a título de dolo.*

Según el Seccional de instancia, de conformidad con las pruebas allegadas al proceso disciplinario y los hechos narrados en la queja, entre la quejosa y el investigado **JHONNATAN STIVENS GARCÍA MUÑOZ,** quien fungía como apoderado de la Sociedad García S.A.S., existió una relación contractual. El objeto del mandato consistía en adquirir los derechos de crédito e hipoteca que afectaba a un inmueble ubicado en la Ciudad de Cali. Para adelantar dicha gestión, la querellante consignó las sumas solicitadas por el investigado correspondientes a la suma de $58.000.000, pagos que se

acreditaron con las consignaciones efectuadas a favor de la mencionada sociedad, donde el investigado actuaba como representante legal.

Indicó el Seccional de instancia, que con la documental allegada al proceso disciplinario, se pudo constatar que el investigado **JHONNATAN STIVENS GARCÍA MUÑOZ** constituyó una sociedad por acciones simplificadas, denominada García S.A.S., en la cual figuraba como único socio, con lo cual se demuestra que el abogado recibió los dineros consignados por la quejosa. Dineros que entraron a engrosar su patrimonio económico de una manera fraudulenta, atentando contra los deberes profesionales impuestos por el CDA, razón por la cual incursionó en las faltas de obrar con mala fe y honradez, pese a la confianza depositada por su mandante, quien debió iniciar las acciones penales y disciplinarias correspondientes.

Consideró el Seccional de instancia que no existía duda de la comisión de las faltas por parte del profesional del derecho, pues al ser el único socio, era quien podía cobrar los dineros consignados allí, a título personal o del Grupo García S.A.S. por lo tanto señaló el Magistrado de instancia que el investigado se dedicaba a captar el interés de personas, quienes pretendían adquirir algún inmueble y luego de recibirles el dinero desaparecía. Modus operandi utilizado por el encartado para timar a sus clientes, razón por la cual consideró el Seccional de instancia su conducta sería disciplinariamente reprochable.

Es entonces que para el Seccional de instancia, con las pruebas allegadas al plenario se demostró que el profesional del derecho encartado recibió los dineros producto de la gestión encomendada por la señora Haydee Tabares Benavides, la mantuvo engañada, no adelantó las gestiones necesarias para adquirir el inmueble solicitado por su mandante y además no hizo devolución de los dineros entregados para la compra del inmueble en brevedad posible, como le es exigible a los profesionales del derecho en

sus relaciones profesionales. Por lo tanto incurrió en las faltas a la buena fe y honradez descritas en los artículos 30 numeral 4 y 35 numeral 4 de la Ley 1123 de 2007, agravada por el artículo 45 literal c) numeral 4 *ejusdem*,.

En atención a los parámetros de graduación establecidos en el artículo 45 de la Ley 1123 de 2007 y a la trascendencia social de la conducta, la Sala de instancia le impuso al encartado la sanción de **suspensión de tres (3) años en el ejercicio de la profesión**, la cual a su juicio cumplía con los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, sumado al hecho de contar con antecedentes disciplinarios.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Una vez las diligencias en ésta instancia, mediante auto de 11 de septiembre de 2018, avocó conocimiento de las mismas, corrió traslado al Ministerio Público y requirió a la Secretaría Judicial de esta Sala, para que allegara los antecedentes disciplinarios del abogado **JHONNATAN STIVENS GARCÍA MUÑOZ**, e informara si contra éste cursan otras investigaciones por los mismos hechos.

Ministerio Público.- Notificado el representante del Ministerio Público el *25 de septiembre de 2018*, el 10 de octubre del mismo año rindió concepto, mediante el cual solicitó confirmar la decisión de primera instancia, pues de conformidad con las pruebas allegadas al plenario se demostró que el investigado retuvo los dineros de propiedad de su cliente, sin justificación alguna y la mantuvo engañada y por tal razón debía ser sancionado disciplinariamente.

Antecedentes disciplinarios. La Secretaría Judicial de esta Sala, emitió la certificación No. 853616 de 16 *de octubre de 2018, e* hizo constar que contra el

abogado **JHONNATAN STIVENS GARCÍA MUÑOZ** identificado con ciudadanía No. 116.944.784 y la tarjeta profesional No. 196253, registraba la siguiente sanción.

- Sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión por el termino de 6 meses por la falta descrita en el artículo 35 numeral 4 de la Ley 1123 de 2007, impuesta mediante sentencia de 14 de febrero de 2018, con ponencia del Honorable Magistrado Julio Cesar Villamil Hernández.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia. 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 defirió "*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*" (Negrilla fuera de texto), concordante con el *numeral 1 del artículo 59 de la Ley 1123 de 2007*.

Facultad legal que se mantiene incólume 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. En razón a lo establecido en el parágrafo transitorio 1º del artículo 19 del referido acto legislativo, el cual dispuso que *"…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 mediante Auto 278 del día *9 de julio de 2015* proferido por la Honorable Corte Constitucional, proveído 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.

Fines del Grado Jurisdiccional de Consulta.- La Consulta está reconocido como expresión de la potestad pública como grado jurisdiccional, opera como expresión de la soberanía[4], de la función pública jurisdiccional o administrativa[5] propia del Estado. La providencia sometida a consulta en los términos y con las excepciones legales, no adquiere la eficacia constitucional por efecto del derecho – *principio* – consagrado en el *artículo 29 de la Constitución Política* de la cosa juzgada o a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, a menos que la ley admita recursos extraordinarios contra el fallo ejecutoriado formalmente.

En la sentencia C-153 de 1995 la Corte Constitucional precisó la naturaleza jurídica y los fines de la consulta en los siguientes términos:

---

[4] *constitución política – artículo 3°. la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. el pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la constitución establece.*

[5] *constitución política – artículo 228. la administración de justicia es función pública. sus decisiones son independientes. las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.*
constitución política – artículo 116. la corte constitucional, la corte suprema de justicia, el consejo de estado, la comisión nacional de disciplina judicial, la fiscalía general de la nación, los tribunales y los jueces, administran justicia. también lo hace la justicia penal militar…

> *"La consulta, a diferencia del recurso de apelación,* ***es una institución procesal en virtud de la cual el superior jerárquico del que ha dictado una providencia, en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado, se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente****, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que ésta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo. La competencia funcional del superior que conoce de la consulta es automática, porque no requiere para que pueda conocer de la revisión del asunto de una petición o de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida.*
>
> *La consulta opera por ministerio de la ley y, por consiguiente, la providencia respectiva no queda ejecutoriada sin que previamente se surta aquélla. Por lo tanto, suple la inactividad de la parte en cuyo favor ha sido instituida* ***cuando no se interpone por ésta el recurso de apelación****, aunque en materia laboral el estatuto procesal respectivo la hace obligatoria tratándose de entidades públicas.*
>
> *La consulta se consagra en los estatutos procesales en favor o interés de una de las partes. No se señalan en la Constitución los criterios que el legislador debe tener en cuenta para regularla; sin embargo, ello no quiere decir que esté habilitado para dictar una reglamentación arbitraria, es decir, utilizando una discrecionalidad sin límites, pues los derroteros que debe observar el legislador para desarrollar la institución emanan, como ya se dijo, precisamente de la observancia y desarrollo de los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución.*
>
> *Del examen de los diferentes estatutos procesales que regulan la consulta, deduce la Corte que ella ha sido instituida con diferentes propósitos o fines de interés superior que consultan los valores principios y derechos fundamentales constitucionales....".*
>
> (Negrilla y subrayas de la Sala)

Debe entonces, el Operador Judicial verificar la **legalidad de la actuación procesal** y la **decisión impartida** por el Magistrado de Instancia que resolvió sancionar al disciplinado.

Caso en concreto.- Atendiendo los fines de la consulta, en el asunto bajo escrutinio de la Sala no se evidencian actuaciones irregulares que afecten la legalidad de la sentencia. Las diligencias desarrolladas por el Magistrado de primer grado, respetaron los principios de publicidad y contradicción, al correr traslado de sus pronunciamientos, a través de la notificación de las providencias correspondientes.

Al no existir irregularidades las cuales afecten el debido proceso del disciplinado, procederá esta Sala a conocer en **grado jurisdiccional de consulta** la sentencia proferida el 21 *de marzo de 2018,* por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, mediante la cual **sancionó con tres (3) años de suspensión en el ejercicio de la profesión** al abogado **JHONNATAN STIVENS GARCÍA MUÑOZ,** por incurrir en las faltas *de "Obrar con mala fe en las actividades relacionadas con el ejercicio de la profesión".* "*No entregar a quien corresponda y a la menor brevedad posible dineros bienes o documentos recibidos en virtud de la gestión profesional, o demorar la comunicación de este recibido",* contemplada en el *numeral 4 del artículo 35 de la Ley 1123 de 2007, agravada por el artículo 45 literal c) numeral 4 ejusdem, ambas calificadas a título de dolo*.

¿Incurrió el profesional del derecho investigado en conducta disciplinariamente responsable?

Antes de iniciar el estudio de los elementos que configuran la falta disciplinaria, es importante indicar por esta Corporación que según el artículo 19 de la Ley 1123 de 2007, "*son destinatarios de este código los abogados en ejercicio de su profesión que cumplan con la misión de asesorar, patrocinar y asistir a las personas naturales o jurídicas, tanto de derecho privado como de derecho público, en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas así se encuentren excluidos o suspendidos del ejercicio de la profesión y quienes actúen con licencia provisional.*

Se entienden cobijados bajo este régimen los abogados que desempeñen funciones públicas relacionadas con dicho ejercicio, así como los curadores adlitem. Igualmente, ***lo serán los abogados que en representación de una firma o asociación de abogados suscriban contratos de prestación de servicios profesionales a cualquier título."*** *(Subrayado fuera del texto).*

Hecha la anterior precisión, procederá la Sala a examinar la conducta desarrollada por el profesional del derecho **JHONNATAN STIVENS GARCÍA MUÑOZ,** por la cual fue sancionado por el Seccional de instancia.

Tipicidad.- De acuerdo a lo señalado en el *artículo 3 de la precitada Ley, "El abogado sólo será investigado y sancionado disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización y conforme a las reglas fijadas en este código o las normas que lo modifiquen"* (Subrayado de la Sala).

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C – 030 de *1 de febrero de 2012*, precisó que "*el **principio de legalidad** 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**…"* (Negrilla de la Sala), también resaltó este Alto Tribunal que *"en el derecho disciplinario resulta exigible el **principio de tipicidad,** el cual hace parte igualmente de la garantía del debido proceso disciplinario. De acuerdo con este principio, '**la norma creadora de las infracciones y de las sanciones**, debe describir **clara, expresa e inequívocamente las conductas que pueden ser sancionadas** y el contenido material de las infracciones, así como la correlación entre unas y otras'[6]"* (Subrayado y negrilla de la Sala).

De la revisión del proveído consultado, se evidenció que el Seccional halló responsable disciplinariamente al abogado **JHONNATAN STIVENS GARCÍA MUÑOZ** por no haber entregado a su mandante de los dineros obtenidos en virtud de la gestión encomendada. Comportamiento éste descrito como faltas disciplinarias, en los *artículos 30 numeral 4 y 35 numeral 4 de la Ley 1123 de 2007, así*:

> ***"ARTÍCULO 30.** Constituyen faltas contra la dignidad de la profesión:*
>
> *(…)*

[6] *Referencia de la cita: Sentencia C-818 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil*

4. Obrar con mala fe en las actividades relacionadas con el ejercicio de la profesión.

***"Artículo 35.** Constituyen faltas a la honradez del abogado:*

(…)

***4.** No entregar a quien corresponda y a la menor brevedad posible dineros, bienes o documentos recibidos en virtud de la gestión profesional, o demorar la comunicación de este recibido."*

***ARTÍCULO 45. CRITERIOS DE GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN.** Serán considerados como criterios para la graduación de la sanción disciplinaria, los siguientes:*

(…)

C. Criterios de agravación

(…)

4. La utilización en provecho propio o de un tercero de los dineros, bienes o documentos que hubiere recibido en virtud del encargo encomendado."

De la falta del artículo 30 numeral 4. La falta en mención proscribe comportamientos de mala fe en el ejercicio de la profesión, concepto que por definición es contrario a la buena fe, la cual se ha establecido como principio inquebrantable de las relaciones jurídicas, sin que las relaciones profesionales de los abogados estén ajenas a ello. Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado sobre el concepto de buena fe lo siguiente:

"En jurisprudencia más reciente la Corte ha indicado que el principio de la buena fe "incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos". Por ello ha sido concebido como una exigencia de honestidad, rectitud y credibilidad a la cual se encuentra sometido el actuar de las autoridades públicas y de los particulares, bajo una

doble connotación, ya sea a través de las actuaciones que surgen entre la Administración y los particulares, o de estos últimos entre sí." (Sic a lo transcrito)[7]

De allí que la mala fe al configurarse como falta disciplinaria en el estatuto Deontológico de los abogados comprende comportamientos contrarios a la confianza, a la rectitud, honestidad y credibilidad del abogado, ya sea respecto al cliente o las demás personas que intervengan dentro de sus relaciones profesionales.

Lo anterior por cuanto el abogado **JHONNATAN STIVENS GARCÍA MUÑOZ,** aceptó la gestión encomendada por la quejosa, relacionada con la obtención de los derechos de un crédito o hipoteca que afectaba a un bien en la ciudad de Cali, y a pesar de haber recibido de la querellante la suma de $58.000.000, como quedó constatado con las consignaciones efectuadas a la cuenta de la Sociedad García S.A.S, en la que el investigado era el único socio. El togado no procedió a realizar el trámite pertinente y por el contrario procedió a engañar a su mandante, a quien le hizo creer que se estaba tramitando a su favor el proceso ejecutivo. El abogado creo en la quejosa una falsa expectativa, pues le hizo creer que el bien objeto de remate le seria adjudicado, cuando ni siquiera la señora Haydee era parte en el asunto. Situación evidenciada por esta misma al conocer el estado de las diligencias, según como lo manifestó al rendir su ampliación de queja.

Es entonces que el abogado **JHONNATAN STIVENS GARCÍA MUÑOZ** con su comportamiento afectó la confianza, rectitud y honestidad, cualidades que deben caracterizar a los profesionales del derecho en cada una de sus actuaciones. Comportamientos con los cuales incurrió en la falta de obrar con mala fe en la relación profesional que existía entre el encartado y la quejosa, quien esperaba un actuar conforme a derecho, razón por la cual será sancionado por la incursión en el tipo disciplinario antes señalado.

[7] Sentencia C-527 de 2007, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio

De la falta del artículo 35 numeral 4. En lo relacionado con la falta a la honradez es importante destacar que la norma en mención hace referencia a **la retención injustificada de dineros,** bienes o documentos por parte de un profesional del derecho que pertenezcan al cliente. El tipo disciplinario antes mencionado se configura cuando el abogado no hace entrega de los dineros derivados de la gestión profesional, a cualquier título, a su mandante, pues su obligación es entregarlos en la menor brevedad posible.

Conforme a los hechos y pruebas allegadas al proceso disciplinario, se tiene que al profesional del derecho **JHONNATAN STIVENS GARCÍA MUÑOZ,** le fue encomendado por la quejosa, las gestiones necesarias a fin de obtener los derechos de crédito o hipoteca de un inmueble ubicado en la Ciudad de Cali. La misma quejosa bajo la gravedad del juramento, manifestó haberle hecho entrega al togado de la suma de $58.000.000 millones de pesos, dineros que tenían como destino el pago del inmueble. Sin embargo, se tiene que el abogado no adelantó gestión alguna a favor de la quejosa y no le hizo devolución de los dineros entregados.

Fue la misma quejosa quien manifestó haberse contactado con el investigado, quien le señaló que efectivamente se apropió de los dineros, pero se devolvería, razón por la cual llegaron a un acuerdo de pago, incumplido por el abogado investigado.

Observa esta Colegiatura a folio 4 del cuaderno original, copias de las consignaciones efectuadas por la quejosa a la cuenta de la Sociedad García S.A.S, en la cual el togado actuó como representante legal y es el único socio; es decir la única persona que se lucraba con los dineros de la Sociedad, situación que da cuenta que el abogado efectivamente retuvo los dineros de propiedad de la quejosa. Conducta con

la cual efectivamente incurrió en la falta a la honradez profesional descrita en el artículo 35 numeral 4 de la Ley 1123 de 2007.

Es importante destacar por esta Corporación que a ningún profesional del derecho, bajo ninguna circunstancia, le está permitido utilizar ni disponer de **los dineros**, bienes o documentos pertenecientes a sus clientes y recibidos por cuenta de estos. Tampoco le es legítimo, se insiste enfáticamente, condicionar su entrega, **ni retenerlos**. Es deber del abogado en cada una de sus gestiones profesionales actuar de manera transparente y leal, con rectitud y buena fe, absteniéndose de emplear sus conocimientos jurídicos en actos contrarios a los valores ético- profesional del abogado.

Así las cosas, no puede pasar por inadvertida esta Sala, la conducta del abogado **JHONNATAN STIVENS GARCÍA MUÑOZ** tendiente a apropiarse de dineros de propiedad de su cliente la señora Haydee Tabarez Benavides, pues en el caso bajo estudio, la prueba allegada al proceso ya reseñada indica en forma diáfana y contundente que los hechos constitutivos de la investigación disciplinaria existieron, esto es, apropiarse de dineros obtenidos en virtud de la gestión, relacionados con adquirir los derechos de crédito e hipoteca del bien objeto de remate ubicado en la ciudad de Cali y el cual pretendía ser adquirido por la quejosa . Luego no cabe duda que la conducta desplegada por el investigado esta típicamente descrita como falta en el C.D.A.

Ahora, él como abogado litigante, es conocedor del ordenamiento jurídico, y debió atender una serie de obligaciones, como lo era cumplir a plenitud con el deber a la honradez en el ejercicio de la profesión, pero de forma voluntaria e intencional, consciente de los hechos, actuó de manera contraria a dicho imperativo legal, luego

antes de apegarse al ordenamiento jurídico, prefirió quebrantarlo, por ello su conducta es reprochable tal y como lo consideró la Sala de instancia.

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

> *"Artículo 4°. Antijuridicidad. Un abogado incurrirá en una falta antijurídica cuando con su conducta afecte, sin justificación, alguno de los deberes consagrados en el presente código".*

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

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

> *"La Corte ha precisado igualmente que en materia disciplinaria, la ley debe orientarse a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas pues las faltas le interesan al derecho disciplinario en cuanto interfieran tales funciones[8]. De allí que el derecho disciplinario valore la inobservancia de normas positivas en cuanto ella implique el quebrantamiento del deber*

---

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

funcional, esto es, el desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público o al particular que cumple funciones públicas[9]".

Preceptúa la Ley 1123 de 2007 en su artículo 4, que los profesionales del derecho incurren en falta antijurídica cuando con su conducta afecten, sin justificación, alguno de los deberes allí consagrados.

Así las cosas, la falta atribuida al abogado inculpado, implicó el desconocimiento del deber a cuyo cumplimiento se encontraba obligado como profesional del derecho de acuerdo a la siguiente cita:

*"**Artículo 28. Deberes profesionales del abogado.** Son deberes del abogado:*

(…)

5. Conservar y defender la dignidad y el decoro de la profesión.

(…)

8. Obrar con lealtad y honradez en sus relaciones profesionales. En desarrollo de este deber, entre otros aspectos, el abogado deberá fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto.

Como se observa el togado con su actuar vulneró los deberes anteriormente descritos, al haber engañado a su cliente, y hacerle creer que le sería adjudicado el bien objeto de remate, cuando ésta ni siquiera era parte en el asunto. Además de no haberle entregado de manera oportuna los dineros obtenidos en virtud del mandato profesional encomendado por su cliente, quien depositó su confianza en el profesional del derecho. No obra en el expediente justificación alguna del actuar del **JHONNATAN STIVENS GARCÍA MUÑOZ,** para engañar a su cliente y apropiarse de los dineros cancelados

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

con la finalidad de obtener la adjudicación de un inmueble; por tal razón y sin mayor dubitación, es claro para esta Sala la vulneración de los deberes antes mencionados por parte del investigado, conducta contraria a los deberes impuestos por el Estatuto Deontológico del Abogado.

Culpabilidad.- En el derecho disciplinario se encuentra proscrita cualquier forma de responsabilidad objetiva. Ello implica que la imposición de una sanción de esta naturaleza siempre supone la evidencia de un actuar culposo o doloso por parte del investigado.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-181 de 2002 indicó que en materia disciplinaria la modalidad subjetiva con la cual se comete conducta dependerá de la naturaleza misma de la acción castigada, lo cual supone que, en principio, no todas las infracciones admiten su ejecución en las modalidades de dolo o culpa:

> *"[E]n materia penal, al igual que en el campo del derecho disciplinario, la sanción imponible por la comisión de una conducta reprochable sólo tiene lugar en presencia de acciones dolosas o culposas.*
>
> *Ciertamente, la proscripción de la responsabilidad objetiva que acoge el régimen jurídico colombiano impone la restricción de sancionar la conducta por el sólo hecho de la ocurrencia del resultado y exige, en cambio, verificar la finalidad dolosa o culposa en la ejecución de la acción que se investiga.*
>
> *Ahora bien, la circunstancia de que las conductas que vulneran el régimen jurídico merezcan sanción sólo cuando se realizan de manera culposa o dolosa no significa que todas las infracciones admitan ser ejecutadas en ambas modalidades de conducta. La determinación de si un comportamiento puede ser ejecutado a título de dolo o culpa depende de la naturaleza misma del comportamiento.*
>
> *En otros términos, el dolo o la culpa son elementos constitutivos de la acción, son sus elementos subjetivos estructurales.* ***De allí que sea la propia ontología de la falta la que determina si la acción puede ser cometida a título de dolo o de culpa o, lo que es lo mismo, que la estructura de la conducta sancionada defina las modalidades de la acción que son admisibles****"* (énfasis agregado por la Sala).

Respecto a la culpabilidad, debe decirse que ambas conductas fueron calificadas a título de dolo. en primera medida porque el abogado mantuvo engañada a su cliente respecto del proceso ejecutivo hipotecario, pues le hizo creer que el mismo se estaba tramitando a su favor, cuando dicha circunstancia no correspondía. En segundo lugar porque el abogado tenía conocimiento que al no entregar los dineros obtenidos en virtud de la gestión para obtener la compra de un inmueble objeto de ejecución a favor de su mandante, incurría en una actuación contraria a los deberes impuestos por el Código Disciplinario del Abogado; es decir, se configura el elemento a sabiendas en las mencionadas conductas disciplinarias.

Individualización de la sanción. Procederá la Sala a confirmar la sanción de suspensión impuesta al disciplinado, pues como se evidenció al investigado le fue endilgada la falta consagrada en el artículo 35 numeral 4 de la Ley 1123 de 2007, agravada por el artículo 45 literal C) numeral 4 ibídem, esto es, utilizar en provecho propio los dineros de propiedad de su cliente (uso).

Frente a este punto considera esta Sala, haberse argumentado por el *a quo* la aplicación del criterio de graduación de la sanción impuesto como agravación; es decir la instancia soportó argumentativa y probatoriamente dicha circunstancia, pues con los extractos bancarios allegados al plenario se observó que efectivamente al investigado le fueron consignados los dineros de propiedad de su cliente y pese a no haber realizado actuación alguna a favor de su mandante, a fin de obtener la adjudicación del inmueble, no procedió a hacerle devolución de los mismos, pese a haber sido solicitados por la quejosa y luego de haber suscrito acuerdo de pago, el cual fue incumplido por el togado.

Una vez encontrado el profesional del derecho responsable de la falta a la honradez, el Seccional de instancia procedió a enrostrarle el agravante, esto luego de realizar un

análisis sobre el particular, de conformidad con lo previsto por el artículo 46 CDA, que dispone:

> *"Toda sentencia deberá contener una fundamentación completa y explicita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la sanción".*

Ahora bien, es importante destacar que para efectos de comprobar la existencia de responsabilidad, la Corte Constitucional ha precisado el proceso analítico que debe seguir el juez disciplinario así:

> *"el juez al realizar la valoración de la prueba, lo que ha de realizar conforme a las reglas de la sana crítica, debe llegar a la certeza o convicción sobre la existencia del hecho y la culpabilidad del implicado. Cuando la Administración decide ejercer su potestad sancionatoria tiene que cumplir con el deber de demostrar que los hechos en que se basa la acción están probados y que la autoría o participación en la conducta tipificada como infracción disciplinaria es imputable al procesado. Recuérdese que en materia disciplinaria, la carga probatoria corresponde a la Administración o a la Procuraduría General de la Nación, según el caso; dependiendo de quién adelante la investigación, y son ellas quienes deben reunir todas las pruebas que consideren pertinentes y conducentes para demostrar la responsabilidad del disciplinado"* [10]

Aspectos tenidos en cuenta por el Seccional de instancia al realizar un pronunciamiento de fondo sobre la circunstancia de agravación impuesta, esto a fin de respetar el debido proceso, factores los cuales atendieron el principio de proporcionalidad consagrado en el Artículo 13 de la Ley 1123 de 2007, el cual preceptúa:

> ***"Artículo 13. Criterios para la graduación de la sanción.*** *La imposición de cualquier sanción disciplinaria deberá responder a los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta ley." (Subrayado por la Sala).*

[10] *Sentencia C-244 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.*

Respecto de dicho principio, la Corte Constitucional en sentencia de Tutela No. 391 de 2003 manifestó:

> *"El principio de proporcionalidad constituye un elemento inherente a cualquier proceso disciplinario, no sólo frente a la conducta que se espera del sujeto, sino también frente a la sanción que conlleva su incumplimiento. Ni las reglas de conducta, ni menos aún las sanciones disciplinarias, pueden apartarse de los criterios de finalidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido. En otras palabras, las reglas de comportamiento, así como las sanciones que de su inobservancia se derivan, deben perseguir un fin constitucionalmente legítimo, ser adecuadas y necesarias para su realización, y guardar la debida correspondencia de medio a fin entre la conducta y la sanción."* (Subrayado por la Sala).

En atención a lo señalado, es de indicar que al momento de imposición de una sanción por parte del juez disciplinario, ésta debe guardar simetría con los hechos y la comisión de la conducta reprochada, aun cuando en materia disciplinaria se tenga cierta autonomía al tiempo de determinar la imposición de la respectiva sanción, esto no es óbice para desconocer los fines constitucionales. De la normatividad disciplinaria, se deja entre ver que el legislador quiso con el principio de proporcionalidad limitar la autonomía ejercida por las autoridades con la finalidad de que sus actuaciones guarden armonía, con los supuestos fácticos sancionados.

En el caso, dicha aplicación del principio de proporcionalidad debe ser visto en concordancia con el artículo 45 de la Ley 1123 de 2007 (criterios de graduación de la sanción), con la finalidad de que la sanción guarde concordancia con lo investigado.

De acuerdo a lo anterior y al soportarse por parte del *a quo* probatoria y argumentativamente el agravante contemplado en el artículo 45 literal c) numeral 4 de

la Ley 1123 de 2007, endilgado al disciplinado, pues con las pruebas allegadas es evidente que el profesional del derecho utilizó en beneficio propio los dineros obtenidos en virtud de la gestión profesional, pues requeridos los dineros por la quejosa al investigado, éste le manifestó no contar con los mismos, y pese a haber llegado a un acuerdo de pago, este tampoco cumplió con dicho compromiso, razón por la cual instauró denuncia penal contra el abogado. Por lo tanto esta Sala en atención al principio de proporcionalidad antes descrito, procederá a confirmar la sanción de **suspensión de tres (3) años en el ejercicio de la profesión** impuesta al abogado **JHONNATAN STIVENS GARCÍA MUÑOZ** al tener en cuenta la gravedad de las faltas, su modalidad dolosa y el agravante establecido en el artículo 45 literal C) numeral 4 de la Ley 1123 de 2007.

En mérito de lo expuesto, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la ley,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de marzo de 2018, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional del Valle del Cauca, mediante la cual sancionó con **suspensión de tres (3) años en el ejercicio de la profesión** al abogado **JHONNATAN STIVENS GARCÍA MUÑOZ**, tras hallarlo responsable de incurrir en las faltas disciplinarias descritas en los artículos 30 numeral 4 y 35 numeral 4 de la Ley 1123 de 2007, agravada por el artículo 45 literal c) numeral 4 *ejusdem*, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. ANOTAR la sanción en el Registro Nacional de Abogados, data a partir de la cual empezará a regir, para cuyo efecto se comunicará lo aquí resuelto a la

oficina encargada de dicho registro, enviándole copia de esta sentencia con constancia de su ejecutoria.

Tercero. DEVOLVER el expediente al Consejo Seccional de Origen para que notifique a todas las partes del proceso.

Cuarto. Por la Secretaría Judicial, librar las comunicaciones pertinentes.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO
Presidente

CAMILO MONTOYA REYES
Vicepresidente

MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Magistrada

CARLOS MARIO CANO DIOSA
Magistrado

FIDALGO JAVIER ESTUPIÑAN CARVAJAL

JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ

Magistrado Magistrada

ALEJANDRO MEZA CARDALES
Magistrado

YIRA LUCIA OLARTE ÁVILA
Secretaria Judicial

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Bogotá D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Dr. **FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL**

Magistrado Ponente Dr. **CAMILO MONTOYA REYES.**
Radicación No. **760011102000201502072-01**
Aprobado según Acta N° 69 del 25 de septiembre de 2019.

Con el debido respeto me permito manifestar que **SALVO PARCIALMENTE 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 **JHONNATAN STIVENS GARCÍA MUÑOZ,** fue sancionado con **SUSPENSIÓN DE TRES (3) AÑOS** en el ejercicio profesional, tras hallarlo responsable de la comisión de las faltas establecidas en los artículos 30-4 y 35-4 de la Ley 1123 de 2007, agravada por el artículo 45 literal c) numeral 4 ejusdem.

En relación con este punto, debo manifestar que si bien comparto la decisión de la Sala en el sentido de confirmar la responsabilidad disciplinaria del togado inculpado en la falta consagrada en el numeral 4º del artículo 35 de la Ley 1123 de

2007, pues se encuentra debidamente acreditado que retuvo un total de $58.000.000 de pesos recibidos en virtud de la gestión profesional para la cual fue contratado por el quejoso, no estoy de acuerdo con la determinación de confirmar su responsabilidad en la falta disciplinaria prevista en el numeral 4 del artículo 30 del Estatuto Deontológico del Abogado que reza:

> ***"ARTÍCULO 30.*** *Constituyen faltas contra la dignidad de la profesión:*
>
> *4. Obrar con mala fe en las actividades relacionadas con el ejercicio de la profesión.*

Lo anterior, por cuanto considero que en el caso particular la conducta en mención se puede subsumir en la falta contenida en el numeral 4º del artículo 35 de la Ley 1123 de 2007, ya que se presenta un concurso aparente de faltas disciplinarias. En relación con el concepto de concurso aparente, aplicándolo al ámbito del derecho disciplinario, la Corte Constitucional, en Sentencia C-125 de 2003, se expresó en los siguientes términos:

> *"De manera general la doctrina penal enseña que el concurso o acumulación puede presentarse en tres casos, que corresponden a tres diferentes formas de concurso punible:* ***i) Cuando un mismo comportamiento humano se subsume en dos o más tipos que no se excluyen entre sí, caso en el cual el concurso es ideal o aparente.*** *ii) Cuando varias acciones llevadas a cabo con un mismo propósito, vulneran en diversas ocasiones el interés jurídico protegido por un mismo tipo, caso en el cual se está en presencia de un delito continuado. iii) Cuando una o varias acciones u omisiones llevadas a cabo por el mismo agente con finalidades diversas producen una pluralidad de violaciones jurídicas, caso en el cual se presenta un concurso material o real.*
>
> ***Obviamente, esta clasificación de los diferentes tipos de concurso puede trasladarse al terreno del derecho disciplinario****". (Subrayado fuera de texto).*

Ahora bien, es preciso señalar que sancionar al abogado por estas faltas disciplinarias, desconoce el principio del *non bis in ídem,* previsto en el artículo 29 de la Carta Política, pues se está juzgando dos veces la misma conducta, aspecto prohibido por el artículo 29 de la Carta Política y 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos el cual hace parte del bloque de constitucionalidad.

De acuerdo con esta garantía, ninguna persona podrá ser juzgada dos veces por el mismo hecho, postulado que se extiende también a la investigación[11], esto es, que si una persona ha sido investigada y absuelta en cualquier causa, mediante la promulgación de una providencia judicial en firme, no puede volverse a iniciar una investigación con base en esos mismos hechos. Sobre su concepción, la Corte Constitucional ha señalado que el *non bis in ídem* no solamente constituye una prohibición a las autoridades judiciales para investigar y sancionar dos veces una misma conducta sino que también se traduce en un derecho de categoría fundamental que el legislador debe respetar, debiendo evitarse que una misma persona sea objeto de múltiples sanciones o juicios sucesivos, por los mismos hechos ante una misma jurisdicción.*[12]*

En efecto, el Alto Tribunal lo ha reconocido como un derecho fundamental advirtiendo que se trata de una garantía de aplicación directa e inmediata, destacando igualmente que el mismo cumple una función específica y clara: evitar que las personas sean sometidas por el Estado a permanentes y sucesivas investigaciones y sanciones a partir de un mismo comportamiento, colocándolas en estado de absoluta indefensión y de continua ansiedad e inseguridad[13].

---

[11] "*A propósito de los principios que lo respaldan, la Corte ha reiterado que, en Colombia, el non bis in ídem no está dirigido exclusivamente a prohibir la doble sanción sino también el doble juzgamiento. Ha explicado al respecto que "la seguridad jurídica y la justicia material se verían afectadas, no sólo en razón de una doble sanción, sino por el hecho de tener una persona que soportar juicios sucesivos por el mismo hecho"[3]. Por eso ha interpretado que la expresión "juzgado", utilizada por el artículo 29 de la Carta para consagrar y describir el citado principio, comprende las diferentes etapas del proceso de juzgamiento y no sólo la final, es decir, la decisión".* Corte Constitucional, Sentencia C-478 de 2007.

[12] Corte Constitucional, Sentencia C- 870 de 2002.
[13] Corte Constitucional, Sentencia C-478 de 2007.

En otra providencia, la Corte Constitucional destacó que su aplicación no se limita al campo penal sino que se extiende a todas las esferas del derecho sancionatorio:

> *"En el entendido que la propia Constitución Política hace extensivo el derecho al debido proceso a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (art. 29), la jurisprudencia constitucional ha precisado que la prohibición del doble enjuiciamiento goza de una cobertura amplia y laxa, en el sentido que su garantía de aplicación no se restringe al campo del derecho penal, sino que, de manera general, se extiende a todo el universo del derecho sancionatorio, entendiendo por tal, todo régimen jurídico cuya finalidad es regular las condiciones en que un individuo puede ser sujeto de una sanción como consecuencia de una conducta personal contraria a derecho. Así entendido, a título meramente enunciativo, la Corte ha señalado que el non bis in idem se extiende, entonces, a las categorías del "derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho de punición por indignidad política (impeachment) y el régimen jurídico especial ético - disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (pérdida de investidura de los Congresistas)"[14].*

De la misma manera, debo señalar que tampoco comparto el criterio adoptado por la Sala en el sentido de mantener el agravante de la sanción previsto en el numeral 4º del literal c) del artículo 45 de la Ley 1123 de 2007. En efecto, es claro que el Seccional de Instancia no demostró con medios de prueba pertinentes y conducentes el agravante que aplicó para dosificar la sanción al profesional del derecho inculpado, que reza:

> *"**ARTÍCULO 45. CRITERIOS DE GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN**. Serán considerados como criterios para la graduación de la sanción disciplinaria, los siguientes:*

[14] Corte Constitucional, Sentencia C-478 de 2007.

C. Criterios de agravación

4. La utilización en provecho propio o de un tercero de los dineros, bienes o documentos que hubiere recibido en virtud del encargo encomendado".

En el asunto *sub lite,* la primera instancia dio por sentado que por el simple hecho de haber retenido los dineros al quejoso, el disciplinado los había utilizado en provecho suyo por lo cual aplicó el agravante en mención, decisión confirmada por esta Superioridad, sin siquiera contar con un solo medio de prueba que le llevara a demostrar con grado de certeza esa situación, aplicando así una responsabilidad objetiva que se encuentra proscrita de nuestro ordenamiento disciplinario, de conformidad con el principio rector de culpabilidad previsto en el artículo 5º de la Ley 1123 de 2007, desconociendo igualmente los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad que deben regir la imposición de una sanción disciplinaria.

Así, acorde con el principio de necesidad íntimamente ligado con la función de la sanción disciplinaria, no admite duda que en el *sub lite*, se encontraban los elementos necesarios para reducir la sanción de suspensión de tres años impuesta al implicado, en tanto, la prevención general que caracteriza la utilidad de la sanción, cumple el propósito de:

"(…) amenaza de un mal a todo aquel que no observe a cabalidad los deberes profesionales o viole el régimen de incompatibilidades, de suerte que avoque a los profesionales del derecho a encausar por caminos de legitimidad, honestidad y rectitud, disuadiéndolos de incurrir en faltas disciplinarias (…)" .

Igualmente, en el *sub lite*, la sanción impuesta al disciplinado, no cumple con el principio de proporcionalidad pues si bien se trató de la comisión de una falta dolosa no se demostró el agravante previsto en el literal c) del numeral 4º del artículo 45 de la Ley 1123 de 2007, del cual se derivó una sanción sumamente

gravosa como lo es la suspensión de tres años en el ejercicio profesional. Dicha sanción, tampoco corresponde con el principio de razonabilidad entendido como la idoneidad o adecuación al fin de la pena, pues acorde con lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-530 del 11 de noviembre de 1993:

> *"(…) La razonabilidad hace relación a que un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad".*

Por consiguiente, considero que se debió haber reducido la sanción al profesional del derecho encartado atendiendo a los principios descritos con anterioridad y a la entidad de la falta objeto de sanción. Esta posición, concretamente frente a la reducción de la sanción por falta de pruebas en cuanto al referido agravante, fue sentada por esta Colegiatura en proveído de fecha 17 de julio de 2019, aprobado en acta de Sala No. 47 de la fecha, dentro del radicado No. 470011102000200900242-04, con ponencia del suscrito Magistrado.

En los anteriores términos dejo planteado mi salvamento parcial de voto.

Se remite expediente en 3 cuadernos con 139-55-55 folios y 3 CDS.

Atentamente,

FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL
Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

Con el respeto de siempre por las decisiones tomadas por esta Colegiatura, debo salvar voto parcialmente sobre la determinación adoptada en el presente asunto, en la que esta Corporación confirmó la sentencia del 21 de marzo de 2018 emitida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Valle del Cauca, donde se declaró disciplinariamente responsable al abogado Jhonnatan Stivens García Muñoz por incurrir en las conductas descritas en el numeral 4º del artículo 30 y el numeral 4º del artículo 35 de la ley 1123 de 2007, agravada por el numeral 4º del literal C del artículo 45 de la misma norma, sancionándolo con suspensión de 3 años en el ejercicio de la profesión.

Si bien, considero acertada la determinación de confirmar la responsabilidad disciplinaria del encartado, no estimo procedente sostener la imputación respecto a la causal de agravación descrita en el numeral 4º del literal C del artículo 45 del Código Disciplinario del Abogado, por falta de respaldo probatorio. La mencionada norma contempla:

> *"Artículo 45. Criterios de graduación de la sanción. Serán considerados como criterios para la graduación de la sanción disciplinaria, los siguientes:*
>
> *C. Criterios de agravación*
>
> *4. La utilización en provecho propio o de un tercero de los dineros, bienes o documentos que hubiere recibido en virtud del encargo encomendado."*

La revisión de la actuación permite extraer que la primera instancia acreditó la existencia del agravante por la simple retención de los dineros, y que, surtiendo grado jurisdiccional de consulta del fallo sancionatorio, no se realizó pronunciamiento alguno respecto a la verificación del mismo. Estimo que no existen otros elementos que permitan brindar claridad respecto a la configuración del mismo, pues todo el material probatorio del sumario apunta a la existencia de una mera apropiación de las sumas entregadas para realizar las gestiones propias del encargo, no a la utilización de los mismos.

Dado lo anterior, era necesario dar aplicación al principio de proporcionalidad, y proceder a disminuir la graduación de la sanción, pues si el operador judicial de primera instancia atribuye una sanción por la realización de 2 faltas incluida una con agravante, asignarle la misma a dos de las conductas sin la circunstancia de agravación es aumentar la graduación que en primera instancia se había estipulado sobre esta. Dicho de otra manera, la suma de las partes que componen la sanción es, obligatoriamente, mayor a cada una de estas, vistas por separado; y si se equipara el valor de una parte al valor de la suma de estas, es a través de un aumento en la primera.

Teniendo en cuenta lo expuesto, lo pertinente en el caso era confirmar la responsabilidad disciplinaria del implicado por las 2 faltas, absolver por el agravante del numeral 4º del literal C del artículo 45 del Código Disciplinario del Abogado y en consecuencia reducir la sanción impuesta al profesional del derecho Jhonnatan Stivens García Muñoz.

En este sentido dejo planteado mi salvamento parcial de voto.

Cordialmente,

MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS

DHM **Magistrada**