

**APELACIÓN SENTENCIA** / Faltas contra la dignidad debida diligencia

**NULIDAD** / Incongruencia entre el pliego de cargos y la sentencia

La nulidad de la actuación disciplinaria es procedente cuando concurren las causales que imposibiliten la prosecución de la acción disciplinaria, tales como la incompetencia del funcionario para fallar, la violación del derecho de defensa del investigado, y la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D. C., dieciocho (18) de febrero de dos mil quince (2015)

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

Radicado No. **500011102000201200366-01 (10104-22)**

Aprobado según Acta de Sala No. 10

**ASUNTO**

Sería del caso que procediera la Sala a resolver la apelación de la sentencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la

Judicatura de Meta el 4 de julio de 2014<sup>1</sup>, mediante la cual sancionó con suspensión de un (1) año en el ejercicio de la profesión al abogado **EINSINEVER FONTECHA DÍAZ** como autor responsable de las faltas previstas en los numeral 1 y 2 del artículo 37 de la Ley 1123 de 2007 de no ser porque se evidencia la existencia de irregularidad que afecta el debido proceso y el derecho de defensa la cual debe decretarse.

### **HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL**

**1.-** Las presentes diligencias tienen origen en el escrito a través del cual el señor Boris Ernesto Zambrano Palma, solicitó iniciar investigación disciplinaria al abogado **EINSINEVER FONTECHA DÍAZ** pues fungió como su representante judicial al interior de los procesos radicados No. 2010-424, 2010-00041, 2010-00041-01, 2008-00295, 2011-00777, 2005-00704, 2007-00799, 2010-00777, 2002-00530, 2010-00701, 2007-00917, 2011-00195, 20070033, 2005-00908, 2007-00132, 2007-00777, 2008-00014, 2008-0047 y 2006-00618, tramitados en los Juzgados Civiles Municipales de Villavicencio y según lo manifestado no adelantó gestiones en pro de su defensa como tampoco le rindió informes. (fls. 1 y 2 c.o primera instancia).

**2.-** Acreditada la condición de abogado del investigado (fl. 20 c. o. primera instancia), el Magistrado de instrucción mediante auto del 27 de julio de 2012, decretó la apertura de proceso disciplinario y convocó a los sujetos procesales a la celebración de la Audiencia de Pruebas y Calificación Provisional (fls. 6 y 7 c. o. primera instancia).

---

<sup>1</sup> Magistrada Ponente Dr. CHRISTIAN EDUARDO PINZON ORTIZ en Sala Dual con la Dra. MARÍA DE JESÚS MUÑOZ VILLAQUIRAN.

3.- A folio 30 del cuaderno original de primera instancia se observa escrito radicado el día 5 de octubre de 2012 en el cual el disciplinado menciona los motivos por los cuales no asistió a la primera Audiencia de Pruebas y Calificación Provisional, así mismo solicitó se tuviere como pruebas las siguientes:

*1.-"memorial original de fecha de 30 de julio de 2012 radicado 077970 oficina judicial de Villavicencio, por medio del cual se incorporó al Juzgado 8 Civil Municipal de Villavicencio el respectivo requerimiento para que el despacho se pronunciara sobre la renuncia del poder, para aclarar aspecto del trámite de regulación de honorarios y finalmente aclarando al juzgado que el título o depósito judicial allegado era una parte del arriendo del señor quejosos se negó a recibir de parte del arrendamiento a efectos de hacerlo incurrir en mora, título que me fue entregado y allegado al juzgado de conocimiento para sus fines pertinentes 2. Requerimiento fiscalía 37 local, 3.Acta de celebración Audiencia de Imputación de Cargos" (sic)*

3.- Mediante auto del 10 de octubre de 2010 el Magistrado Ponente teniendo en cuenta la incomparecencia del disciplinable dispuso dar aplicación al inciso tercero del artículo 104 de la Ley 1123 de 2007 (fl 42 c.o 1ª instancia), nombrándole como defensor de oficio al doctor **ÁNGEL HUMBERTO VACA ACOSTA** (fl 59 c.o 1ª instancia).

4. El Magistrado Ponente el 5 de agosto de 2013 instaló la Audiencia de Pruebas y calificación Provisional, a la cual asistieron el defensor de oficio del abogado inculpado y el quejoso, surtiéndose las siguientes actuaciones:

4.1.- El Director del proceso realizó la lectura del escrito de queja.

**4.2-** El Magistrado a quo escuchó ampliación de la queja del del señor **BORIS ERNESTO ZAMBRANO PALMA**, quien se ratificó de los hechos origen de la presente actuación manifestando haber requerido al abogado inculpado para que asumiera su representación en varios procesos civiles los cuales resultaron de manera desfavorable pues el disciplinado no presentó recursos como tampoco estuvo atento a la gestión profesional situación que conllevó al archivo por perención de esas diligencia, por último, indicó haberle entregado al togado dineros a razón de los gastos procesales, manifestando no recordar con precisión la suma total.

**4.3.-** El Magistrado de Instancia decretó las siguientes pruebas: testimonio de la señora **LUZ MERY ROJAS** y oficiar a los siguientes Juzgados de Villavicencio para que rindieran informes sobre la gestión del togado:

PROC ESO	RADICADO	DESPACHO JUDICIAL
1	2010-424	Juzgado 2 Laboral de Villavicencio
2	2010-41-01	JUZGADO 2 CIVIL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO
3	2010-41-00	JUZGADO 5 CIVIL MUNICIPAL DE VILLACENCIO
4	2008-295	JUZGADO 8 CIVIL MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO
5	2011-777	JUZGADO 7 CIVIL MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO
6	2005-704	JUZGADO 1 CIVIL MUNIPAL DE VILLAVICENCIO
7	2007-799	JUZGADO 2 CIVIL MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO
8	2010-777	JUZGADO 4 CIVIL MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO
9	2002-530	JUZGADO 3 CIVIL MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO
10	2010-701	JUZGADO 5 CIVIL MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO
11	2007-917	JUZGADO 6 CIVIL MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO

12	2011-195	JUZGADO 2 CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO
13	2007-033	JUZGADO 7 CIVIL MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO
14	2005-908	JUZGADO 2 CIVIL MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO
15	2007-132	JUZGADO 4 CIVIL MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO
16	2007-917	JUZGADO 6 CIVIL MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO
17	2008-014	JUZGADO 8 CIVIL MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO
18	2008-479	JUZGADO 6 CIVIL MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO
19	2006-618	JUZGADO 1 CIVIL MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO
20	2006-662	JUZGADO 6 CIVIL MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO

5.- A folio 80 del cuaderno principal de primera instancia, obra memorial suscrito por el disciplinado, en el cual justificó su inasistencia a la diligencia programada para el día de 5 agosto de 2013; sin solicitar de nuevo su programación.

6. El Magistrado Instructor el día 28 de enero de 2014 continuó la Audiencia de Pruebas y Calificación Provisional, a la que asistió el defensor de oficio del investigado, procediendo el titular de la actuación disciplinaria a estudiar las pruebas allegadas, posteriormente, el sustanciador de la diligencia ordenó oficiar a los Juzgados Primero, Cuarto y Octavo Civil Municipal de Villavicencio para que rindieran informes sobre la gestión del encartado en los radicados No. 2005-704, 2006-618, 2007-132, 2008-014; así mismo reiteró la comparecencia de la señora LUZ MERY ROJAS a efectos de escuchar su declaración respecto a los hechos de la queja, (cd. 2).

7. El Operador Judicial el 20 de marzo de 2014, reanudó la Audiencia de Pruebas y calificación Provisional a la cual asistió el defensor de oficio del letrado, donde luego de hacer un recuento de los hechos materia de investigación, así como el estudio de las pruebas allegadas, procedió a realizar la calificación jurídica de la conducta del abogado **FONTECHA DÍAZ,**

formulando cargos por la presunta comisión de las faltas descritas en el artículo 37 numerales 1 y 2 de la Ley 1123 de 2007, a título de culpa.

Respecto a la falta descrita en el artículo 37 numeral 1 de la Ley 1123 de 2007, consideró el despacho que de los informes e inspecciones judiciales realizadas a los procesos radicados con No. **2007-033, 2011-0777, 2007917, 2008479, 2006-662, 2010-424, 2007-769, 2008295, 2007-0777, 2010-041, 2010-777**, podía evidenciarse el presunto descuido y la desidia del inculpado, al interior del trámite de los mismos, a tal punto que los despachos judiciales ordenaron el archivo de esas investigaciones.

En relación a la falta descrita en el artículo 37 numeral 2 ibídem, señaló el a quo, que las pruebas allegadas evidenciaban la presunta comisión de la falta descrita por cuanto el togado no rindió los respectivos informes a su cliente respecto de la gestión encomendada.

Acto seguido el Magistrado de instancia, reiteró como prueba de oficio recibir el testimonio de la señora LUZ MERY ROJAS; así mismo fijó fecha para llevar a cabo la Audiencia de Juzgamiento, y ordenó el cierre de la diligencia ( cd 4 record 00: 01:45 a 00:20:47).

**8.-** El Magistrado Sustanciador el día 3 de junio de 2014 instaló la Audiencia de Juzgamiento a la que asistió el defensor de oficio del encartado; acto seguido escuchó los alegatos de conclusión presentados por la defensa, quien manifestó: *“al no existir pruebas o indicios dentro del plenario que permitieran descartar que la actividad jurídica desplegada por el investigado, pudiera obedecer a situaciones personales insuperables, como puede ser una enfermedad física o mental, por lo cual no puede hacerse un juicio objetivo, si se tienen en cuenta que este tipo de responsabilidad objetiva esta proscrita en nuestro ordenamiento, razón por la cual solicitó en virtud del indubio pro disciplinable, frente a las dudas*

*presentadas se absuelva a su prohijado de los cargos endilgados en su contra” (cd5 record: 00:56: 30 a 00:57:40)*

## **DE LA SENTENCIA APELADA**

Mediante fallo del 4 de julio de 2014, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Meta, impuso sanción de suspensión de un (1) año en el ejercicio de la profesión al abogado **EINSINEVER FONTECHA DÍAZ**, tras hallarlo a responsable de las faltas descritas en el artículo 37 numerales 1 y 2 de la Ley 1123 de 2007.

Para la Colegiatura de primer grado, la comisión de la falta descrita en el **numeral 1 del artículo 37** del decálogo del abogado se encontró probada, en tanto de las pruebas allegadas al disciplinario, la inspección de los procesos e informes judiciales presentados por los Despachos en donde se tramitaron los procesos, se evidenció la desidia y el descuido del profesional del derecho en su trámite: Radicados números: 2010-424, 2010-00041, 2010-00041-01, 2008-00295, 2011-00777, 2005-00704, 2007-00799, 2010-00777, 200200530, 2010-00701 ,2007-00917, 2011-00195, 2007-00033, 2005-00908, 2007-00132, 2007-00777, 2008-0014, 2008-00479 y 2006-00618, así mismo evidenció el Seccional de instancia la infracción al **numeral 2** de ese mismo artículo, por cuanto el disciplinado no rindió informes de la evolución y estado de los procesos encargados por su cliente, al punto de haber renunciado a los poderes conferidos sin manifestárselo a su mandante .

Con relación a la dosimetría de la sanción el *a quo* consideró pertinente sancionar al profesional derecho **EINSINEVER FONTECHA DÍAZ** con fundamento legal del artículo 40 de la Ley 1123 de 2007, pues el togado con

su comportamiento negligente y desinteresado lesionó los intereses de su mandante, quien en la mayoría de los casos fue condenado y obligado a pagar altas sumas de dinero ante la falta de actuación del encartado, anudado a ésto, el investigado registraba antecedentes disciplinarios con sanción de censura (fl 265-284 c.o 1ª instancia).

### **FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN**

Mediante escrito radicado el 22 de agosto de 2014, el abogado acusado interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida el 4 de julio de 2014 de la misma anualidad por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Meta, aduciendo las siguientes causales de nulidad:

- 1- Sustentó dentro de su recurso de alzada que las pruebas en sede de primera instancia no fueron recaudadas en debida forma, violentándosele el principio de la investigación integral, pues el *a quo* no tuvo en cuenta la solicitud probatoria realizada en el escrito de versión libre, argumentando que era de vital importancia para el desarrollo del disciplinario pues ésta indicaba una causal de exculpación.
- 2- Sostuvo el apelante que existió una incongruencia entre la calificación jurídica y la sentencia apelada *“no solo con la verdad formal sino la material, no realiza el examen acucioso de las pruebas arrimadas, sino que antepone meras expectativas de un deber ser, sin importar el verdadero sentido de la labor contratada”*.(sic)

- 3- Además, indicó que se le violentó el debido proceso y derecho de defensa, pues según lo manifestado en la impugnación *“la omisión de registrar en el sistema de gestión judicial siglo xxi todas las actuaciones relacionadas con el presente proceso, nunca se registró el emplazamiento realizado, nunca fui informado del decreto y practica de pruebas, nunca llamaron a declarar a mi testigo, nunca me dieron la oportunidad de presentar alegatos” (sic)*

Por último, solicitó la práctica de pruebas, allegando al disciplinario memoriales presentados a los distintos estrados judiciales de Villavicencio y el desistimiento de la queja suscrito por el quejoso, asimismo requirió el testimonio de la señora CLAUDIA PATRICIA TORRES QUIROGA, secretaria del quejoso para la época de los hechos (fl 289 al 478 c.o 1ª instancia).

### **ACTUACIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

- 1.- En esta etapa procesal quien funge como Magistrada sustanciadora avocó conocimiento de las diligencias mediante auto del 21 de noviembre de 2014 y ordenó correr traslado por el término de 5 días al Ministerio Público para que emitiera concepto y a las partes para presentar alegatos (folio 5 c. segunda instancia).
- 2.- La Secretaria Judicial el día 11 de diciembre de 2014 notificó Representante del Ministerio Público (folio 13 c. segunda instancia).
- 3.- La Secretaría Judicial de esta Corporación, el 3 de febrero de 2015 expidió certificado No.32683, en el cual el abogado acusado registra una sanción de censura que empezó a regir desde 7 de septiembre de 2011 (folios 17 c. segunda instancia).

4.- El Ministerio Público, ni el abogado investigado hicieron pronunciamiento alguno.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1.- Competencia**

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

### **2.- De la condición de sujeto disciplinable**

La calidad de abogado está demostrado con la certificación del Registro Nacional de Abogados, en la cual se enuncia que **EINSINEVER FONTECHA DÍAZ** identificado con cedula de ciudadanía No. 86.051.840 y tarjeta profesional numero 131.550 está inscrito como profesional del derecho (folio 20 c. o. primera instancia).

### **3.- De la nulidad.**

Conforme a lo reglado en el artículo 98 de la Ley 1123 de 2007, la declaratoria de nulidad de la actuación procede por **i)** la falta de competencia, **ii)** La

violación del derecho de defensa del disciplinable, y **iii)** La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

Así las cosas, sería del caso que la Sala entrara a pronunciarse respecto de la sentencia apelada el día 4 de julio de 2014 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Meta, de no ser porque se advierte la existencia de una circunstancia invalidante de la actuación que vulnera el debido proceso, cuya declaración se impone en aras de la preservación de este derecho fundamental. Veamos.

Encuentra esta Colegiatura, que en la Audiencia celebrada el 20 de marzo de 2014, se profirió pliego de cargos contra el abogado **EINSINEVER FONTECHA DÍAZ**, por la presunta incursión en la falta prevista en los numerales 1 y 2 del artículo 37 de la Ley 1123 de 2007, no obstante, revisada la actuación se advierte la vulneración del debido proceso del disciplinable por incongruencia de la sentencia con los cargos formulados a éste.

En efecto, señala esta Colegiatura que el Seccional de instancia al efectuar la calificación provisional de las diligencias, endilgó al abogado la comisión de la falta contempladas en los numerales 1 y 2 del artículo 37 de la Ley 1123 de 2007, por la infracción a la falta de la debida diligencia profesional, pues a juicio del fallador de primer grado de las pruebas obtenidas (informes de los procesos tramitados e inspecciones judiciales realizados a éstos) se podía evidenciar que el disciplinado en los procesos radicados con números: 2010-424, 2010-00041,2010-00041-01,2008-00295, 2011-00777, 2005-00704, 2007-00799, 2010-00777, 200200530 2010-00701 ,2007-00917, 2011-00195, 2007-00033, 2005-00908, 2007-00132, 2007-00777, 2008-0014, 200800479 y 2006-00618 tramitados en los distintos estrados judiciales de la ciudad de Villavicencio, descuidó y abandonó la gestión encomendada por su cliente,

como tampoco rindió informes sobre la evolución de los mismos (cd 4 record 00: 01:45 a 00:20:47)

Pero además, los considerandos de la sentencia proferida por el Seccional del Meta el 4 de julio de 2014, apuntan a la ratificación de los cargos, endilgándole además nuevos hechos acontecidos al interior de los radicados número: **2007-00799, 2010-0701, 2002-00530, 201100195, 20050098, 2007-132, 2008-0014, 2006-618** adelantados en los Despachos Civiles y Laborales de Villavicencio, notándose ostensiblemente una incongruencia entre el pliego de cargos y el fallo sancionatorio, en relación con los distintos procesos por los cuales fue sancionado.

Al punto, es preciso indicar por la Sala, que la formulación del pliego de cargos se convierte en un antecedente vinculante frente al fallo de responsabilidad disciplinaria, el cual debe guardar estricta correlación con la imputación jurídica de la sentencia, de no ser así, se aceptaría de contera que al momento de proferir una decisión final el Operador Jurídico pudiese variar sin mayor recato, tanto los hechos materiales adecuados al tipo con una mera interpretación, como la imputación para reprochar una falta disciplinaria distinta.

Lo anterior significa que, tanto el pliego de cargos como la sentencia tienen una estrecha relación vinculante y de inmutabilidad jurídica, salvo las excepciones legales consagradas en el Estatuto Deontológico de los Abogados, las cuales pueden realizarse siempre con la observancia de las garantías sustanciales disciplinarias.

En este orden de ideas, el fallador está en la obligación de verificar que la situación fáctica se adecúe a los presupuestos típicos de la falta y viceversa,

en tanto los hechos deben versar con identidad frente al juicio de adecuación legal.

En efecto, respecto de la conducta enrostrada al jurista FONTECHA DÍAZ, se aprecia una incongruencia de carácter fáctico entre la conducta imputada en el pliego de cargos y la conducta por la cual se profirió sentencia sancionatoria en su contra, tal y como se explicó en precedencia.

Al respecto, se ha considerado que esta conducta implica la nulidad por afectación al debido proceso del investigado, pues cuando los cargos atribuidos en el pliego de cargos no tienen coherencia con los cargos por los cuales se sanciona, se cercena el principio de legalidad, por cuanto es a partir de los cargos imputados, que se edifica el juicio de reproche.

Por lo anotado, se invalidará la sentencia proferida por la Sala de instancia, regresando el proceso al Consejo Seccional de origen, a efectos de rehacerse la actuación en debida forma, con la mayor celeridad posible, de manera tal que se garanticen al abogado **EINSINEVER FONTECHA DÍAZ**, el derecho al debido proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en uso de atribuciones constitucionales y legales

### **RESUELVE**

**PRIMERO.- DECRETAR LA NULIDAD** de lo actuado desde el pliego de cargos efectuado en la Audiencia de Pruebas y Calificación Provisional realizada el día 20 de marzo de 2014, inclusive, dejando a salvo las pruebas

aportadas legalmente, por las razones expuestas en la parte motiva de esta proveído.

**SEGUNDO.-** Remítase el expediente a la Colegiatura de instancia para que rehaga las diligencias respetando el debido proceso conforme a las consideraciones y derroteros aquí planteados.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**NÉSTOR IVÁN JAVIER OSUNA PATIÑO**  
Presidente

**PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO**  
Vicepresidente

**JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO**  
Magistrado

**JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ**  
Magistrada

**ANGELINO LIZCANO RIVERA**  
Magistrado

**MARÍA MERCEDES LÓPEZ MORA**  
Magistrada

**WILSON RUÍZ OREJUELA**  
Magistrado



**YIRA LUCÍA OLARTE ÁVILA**  
Secretaria Judicial