

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL

Bogotá D.C., doce (12) de julio de 2023

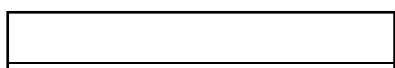
**Magistrado Ponente Dr. MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ
TAMAYO**

Radicación N.º 180012502000202100047 01

Aprobado, según acta N.º 051 de la misma fecha

1. ASUNTO A DECIDIR

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial, en ejercicio de las competencias conferidas por el artículo 257A de la Constitución Política de Colombia¹, procede a revisar, en grado jurisdiccional de consulta, la sentencia del 27 de febrero de 2023, proferida por la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Caquetá², que declaró disciplinariamente responsable al abogado Elver Motta Andrade por la comisión de las faltas previstas en el numeral 1.º del artículo 37 y en el literal B del artículo 34 de la Ley 1123 de 2007, a título de culpa y dolo, respectivamente, en desconocimiento de los deberes consagrados en los numerales 8.º y 10.º del artículo 28 de la misma norma y, en consecuencia, lo sancionó con suspensión por siete (7) meses en el ejercicio de la profesión.



¹ Inciso quinto del artículo 257 A de la C. P.: «La Comisión Nacional de Disciplina Judicial será la encargada de examinar la conducta y sancionar las faltas de los abogados en ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley, salvo que esta función se atribuya por la ley a un Colegio de Abogados».

² Decisión adoptada por el magistrado Manuel Enrique Flórez, junto con la magistrada Luz Yaniber Niño Bedoya.

2. LA CONDUCTA QUE SE INVESTIGÓ Y POR LA CUAL SE IMPUSO LA SANCIÓN DISCIPLINARIA

Al abogado investigado se le reprochó que habría garantizado que, de ser encargado de la gestión, obtendría para su cliente la sustitución de medida de aseguramiento; además, no ejecutó la labor para la que fue contratado, consistente en lograr la medida de aseguramiento en lugar de residencia, dejó de asistir a las audiencias programadas por el Juzgado Segundo Penal Especializado de Florencia para las fechas 20 de abril, 5 de junio, 6 de julio y 11 de agosto de 2020.

Finalmente, se censuró que el abogado abandonó el proceso porque presentó renuncia sin justificación alguna y no habría expedido recibos por las sumas entregadas a título de honorarios.

3. TRÁMITE PROCESAL

3.1. El proceso inició a propósito de la queja presentada³ por la señora Araceli Narváez Ramos. Recibida la queja, el proceso se asignó por reparto al magistrado Manuel Enrique Flórez de la Comisión Seccional de la Judicatura del Caquetá mediante acta individual del 5 de abril de 2021⁴.

3.2. Una vez acreditada la condición de abogado del profesional del derecho⁵, el 14 de mayo de 2021 se dictó auto de apertura de la

³ Archivo 04, carpeta de primera instancia, expediente digital.

⁴ Archivo 03, ibídem.

⁵ Archivo 07, ibídem.

investigación disciplinaria⁶, notificado mediante correo electrónico del 24 de mayo de 2021⁷.

3.3. La audiencia de pruebas y calificación provisional se llevó a cabo en las sesiones celebradas los días 27 de agosto⁸, 14 de octubre⁹, 9 de diciembre de 2021, 7 de abril¹⁰ y 26 de mayo¹¹ de 2022. En esta última oportunidad se le formularon cargos disciplinarios al abogado investigado, en los siguientes términos:

Primer cargo:

Imputación fáctica: Al abogado investigado se le reprochó que habría garantizado que, de ser encargado de la gestión, obtendría para su cliente la sustitución de medida de aseguramiento.

Imputación jurídica: Con su conducta, el abogado pudo haber incurrido en la comisión de la falta señaladas en el artículo 34, literal B, de la Ley 1123 de 2007, a título de dolo, en desconocimiento del deber consagrado en el numeral 8.º del artículo 28 de la misma norma.

Segundo cargo:

Imputación fáctica: Se reprochó que el abogado i) no ejecutó la labor para la que fue contratado, consistente en lograr la medida de aseguramiento en lugar de residencia, ii) dejó de asistir a las audiencias programadas por el Juzgado Segundo Penal Especializado de Florencia para las fechas 20 de abril, 5 de junio, 6 de julio y 11 de agosto de 2020 y, iii) abandonó el proceso porque presentó renuncia sin justificación alguna.

⁶ Archivo 10, ibídem.

⁷ Archivo 12, ibídem.

⁸ Archivo 19, ibídem.

⁹ Archivo 30, ibídem.

¹⁰ Archivo 40, ibídem.

¹¹ Archivo 43, ibídem.

Imputación jurídica: Con su conducta, el abogado pudo haber incurrido en la comisión de la falta señalada en el artículo 37, numeral 1. ° de la Ley 1123 de 2007, a título de culpa, en desconocimiento del deber consagrado en el artículo 28, numeral 10. ° de la misma norma.

Tercer cargo:

Imputación fáctica: Se reprochó que el togado no habría expedido recibos por las sumas entregadas a título de honorarios.

Imputación jurídica: Con su conducta, el abogado pudo haber incurrido en la comisión de la falta señalada en el artículo 35, numeral 6. ° de la Ley 1123 de 2007, a título de culpa, en desconocimiento del deber consagrado en el artículo 28, numeral 8. ° de la misma norma.

3.5. La audiencia de juzgamiento se llevó a cabo en sesión del 7 de julio de 2022¹², oportunidad en la que el despacho concedió el uso de la palabra para la presentación de alegatos.

3.6. Así, la Comisión Seccional de la Judicatura del Caquetá profirió la sentencia del 27 de febrero de 2023¹³, que declaró responsable disciplinariamente al abogado Elver Motta Andrade, a quien le impuso la sanción de suspensión por siete (7) meses en el ejercicio de la profesión.

La sentencia de primera instancia se notificó mediante correo electrónico del 13 de marzo de 2023, en el que se adjuntó el archivo de la providencia¹⁴; al respecto, no se presentó recurso de alzada, razón por la cual el expediente fue remitido en consulta a esta corporación.

¹² Archivo 48, ibídem

¹³ Archivo 50, ibídem.

¹⁴ Archivo 51, ibídem.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Caquetá declaró responsable disciplinariamente al abogado Elver Motta Andrade por la comisión de las faltas señaladas en el artículo 37.1 y en el literal B del artículo 34 de la Ley 1123 de 2007, a título de culpa y dolo, respectivamente. En consecuencia, lo sancionó con suspensión por siete (7) meses en el ejercicio de la profesión, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Preliminarmente, manifestó la primera instancia que lo procedente era determinar si el investigado se encontraba incurso en las descripciones típicas que se le reprocharon en la formulación de cargos, por lo que se indicó que, de los elementos materiales probatorios, se pudo observar que el investigado fue contratado por la quejosa para la gestión relacionada con la solicitud de medida de aseguramiento en la residencia señalada por el imputado.

De esa manera, se relató que se entregó adelanto de honorarios por tres millones de pesos, y se pactó la suma de dos millones de pesos una vez se consiguiera el objeto contractual, el cual fue acordado en un mínimo de tres meses y máximo seis, pasados los cuales el togado debía devolver la totalidad del dinero recibido.

Del estudio del expediente del proceso penal con radicado 2019 00314, observó el *a quo* que dicha actuación se seguía contra el señor Breiner Nivia Delgado por los delitos de concierto para delinquir agravado; fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego, accesorios o municiones de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos; terrorismo y porte ilegal de armas de fuego.

Falta a la debida diligencia profesional

Se sostuvo que, en virtud del trámite encargado, el abogado no ejecutó la labor para la que fue contratado, consistente en lograr la medida de aseguramiento en lugar de residencia, dejó de asistir a las audiencias programadas por el Juzgado Segundo Penal Especializado de Florencia para las fechas 20 de abril, 5 de junio, 6 de julio y 11 de agosto de 2020 y, finalmente, abandonó el proceso, pues presentó renuncia sin justificación alguna, por lo que se estimó que el investigado incurrió en la falta a la debida diligencia consagrada en el numeral 1. ° del artículo 37 de la Ley 1123 de 2007, inobservando el deber del artículo 28, numeral 10. ° de la misma norma.

Falta a la lealtad profesional

Adicionalmente, se hizo referencia a que el investigado se habría comprometido a que le otorgarían la prisión domiciliaria al señor Breiner Nivia Delgado, aspecto evidenciado con los testimonios practicados y el contrato suscrito por el disciplinable; por lo que se estimó que, a sabiendas de que el beneficio de la sustitución de medida de aseguramiento lo decidiría un juez, el togado habría creado una expectativa falsa en el procesado, comportamiento con el que habría incurrido en la falta descrita por el literal B del artículo 34 de la Ley 1123 de 2007 y la inobservancia del deber de lealtad dispuesto por el numeral 8. ° del artículo 28 ibídem.

Con relación a la posible conducta de no entregar recibos por la entrega de cuatrocientos mil pesos, se dispuso a absolver al disciplinable en razón a que ningún medio de prueba era de utilidad para corroborar dicha información; mientras que no fueron de recibo los argumentos del disciplinable, quien manifestó que su cliente no le informó las minucias

del proceso penal, pues se consideró que era él, como profesional del derecho, quien debía hacer un estudio integral del caso.

De lo expuesto, se manifestó que el disciplinable inobservó, sin justificación alguna, los deberes enmarcados en los numerales 8. ° y 10.° del artículo 28 del Código Disciplinario del Abogado, además que, basado en su conocimiento y voluntad al cometer la falta del literal B del artículo 34, esta se endilgaría en la modalidad dolosa, mientras que la falta del artículo 37, numeral 1. ° a título de culpa, al obedecer a una negligencia y descuido.

Finalmente, sobre la dosificación de la sanción, se tuvieron en cuenta, por un lado, los criterios de trascendencia social y la modalidad de las conductas, el perjuicio causado, el desprestigio de la profesión de abogado, la modalidad de ejecución como activa para la falta del artículo 34.B y omisiva para la 37.1 y por otro, los agravantes de los numerales 2, 3, 4 y 7 del literal C del artículo 45 de la Ley 1123 de 2007, para determinar que la sanción a imponer sería la suspensión en el ejercicio de la profesión por el término de siete (7) meses.

5.TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Como quiera que la providencia de primera instancia no fue recurrida, fue remitida a esta corporación para resolver el grado jurisdiccional de consulta y, una vez radicada, le correspondió el conocimiento del presente a quien hoy funge como ponente en la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, como consta en la constancia secretarial del 26 de mayo de 2023¹⁵.

6.CONSIDERACIONES

6.1. Competencia.

¹⁵ Archivo 03, carpeta de segunda instancia del expediente digital.

Esta colegiatura precisa que tiene la competencia para conocer del grado jurisdiccional de consulta a la luz de las previsiones del inciso 5° del artículo 257 A de la Constitución Política de Colombia de 1991, que creó la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y le fijó sus atribuciones constitucionales, una de ellas, la relativa al enjuiciamiento disciplinario de los abogados. De este modo, a partir de la entrada en funcionamiento de esta alta corte judicial —que lo fue el pasado 13 de enero de 2021— debe entenderse que la Ley 270 de 1996 se refiere a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Esta facultad antes recaía en la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y encuentra desarrollo legal en el numeral 4 del artículo 112 de la Ley 270 de 1996 que establece, entre otras, la función de conocer sobre el grado de **consulta** en los procesos disciplinarios a cargo de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejo Seccionales de la Judicatura, hoy Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial.

Frente a ese punto, aunque en vigencia de la Ley 1952 de 2019 se eliminó la figura de consulta respecto de las sentencias proferidas por esta colegiatura, lo cierto es que dicha garantía en favor del sujeto disciplinable deberá seguir respetándose en los procesos disciplinarios jurisdiccionales, cuando menos mientras no haya entrado en vigencia el proyecto de ley estatutaria n.° 475 de 2021 / 295 de 2020, por el cual se reforma la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

Lo anterior, se fundamenta en el párrafo 1.° del artículo 112 de la Ley 270 de 1996, que dispone lo siguiente: «[l]as sentencias u otras providencias que pongan fin de manera definitiva a los procesos disciplinarios de que conocen en primera instancia los Consejos Seccionales de la Judicatura y no fueren apeladas, serán **consultadas**

cuando fueren desfavorables a los procesados» [Negrillas fuera de texto].

Así, si bien es cierto que el 29 de marzo de 2022 entró a regir la Ley 1952 de 2019, disposición que eliminó la consulta, también lo es que aquella garantía está reconocida en una ley estatutaria que se encuentra vigente. Por consiguiente, una ley ordinaria bajo ninguna circunstancia puede derogar una de mayor jerarquía, como lo es la estatutaria.

6.2. Alcance de la consulta

La Corte Constitucional se ha referido al alcance del grado jurisdiccional de consulta en distintos escenarios, con frecuencia en procesos contencioso-administrativos¹⁶ y laborales¹⁷, brindando claridad conceptual en relación con la facultad del superior para «examinar **en forma íntegra el fallo del inferior**»¹⁸ (Negrillas fuera de texto original).

En esa medida, las decisiones de esta Comisión en grado de consulta tienen como alcance el de hacer una amplia revisión del contenido de la providencia para asegurar el apego al derecho sustancial y el respeto por las garantías del disciplinado.

Para tal efecto, como primera medida, se hará una revisión del respeto de las garantías procesales durante el trámite del proceso, y, como segunda medida, de los elementos que, de acuerdo con la sentencia consultada, configuran la responsabilidad del disciplinado y justifican la sanción impuesta.

6.3 Garantías procesales.

¹⁶ Por ejemplo, Corte Constitucional, sentencia C-153 de 1995 y T-204 de 2015.

¹⁷ Por ejemplo, Corte Constitucional, sentencia C-424 de 2015.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-583 de 1997.

En este punto, se verifica que, en el trámite de la primera instancia, se respetaron las garantías dispuestas en el proceso disciplinario, con agotamiento de las etapas que lo conforman y en cumplimiento de los presupuestos necesarios para proferir decisión sancionatoria.

Sobre este particular, se advierte que la actuación inició a propósito de la queja presentada por la señora María Alexandra Acosta Monsalve, es decir, bajo una de las formas de iniciar la acción disciplinaria previstas por los artículos 67 y 102 de la Ley 1123 de 2007; una vez acreditada la condición de abogado del profesional, se dictó el auto de apertura de la investigación y se notificó por correo electrónico del 24 de mayo de 2021.

De igual forma, el proceso se adelantó con la asistencia del disciplinable, las pruebas fueron incorporadas en debida forma y se practicaron alegatos de conclusión, esto, atendiendo a los parámetros trazados en los artículos 104 y siguientes de la Ley 1123 de 2007.

Del mismo modo, la sentencia de primera instancia cumple desde el punto de vista procesal con los requisitos previstos en el artículo 106 del Código Disciplinario del Abogado, esto es, la identificación del investigado, un resumen de los hechos, el análisis de las pruebas, la valoración jurídica de los cargos, los argumentos defensivos, las alegaciones que hubieren sido presentadas, la fundamentación de la calificación de la falta y de las razones de la sanción o absolución; y la exposición de los criterios tenidos en cuenta para la graduación de la sanción.

En cuanto a la conducta descrita en el literal B del artículo 34, si bien se observa que pudo presentarse una irregularidad al no haber imputado el deber de forma completa, pues se hizo referencia al deber

de lealtad consagrado en el artículo 8. ° del numeral 28 de la Ley 1123 de 2007, no se acudió al deber del literal A del artículo 28, numeral 18 ibídem; pese a ello, se considera que dicho aspecto puede ser subsanado en el presente caso, toda vez que se acreditó que el disciplinable le generó falsas expectativas a su cliente, quedando claro el objeto de reproche y brindándole al investigado la oportunidad de defenderse con verdadera certidumbre.

Asimismo, se encuentra que la notificación de la sentencia se surtió debidamente, como se evidencia el correo electrónico enviado el 13 de marzo de 2023, en el cual se adjuntó la copia de la providencia de primera instancia.

En relación con la prescripción, se observa que se encuentra vigente la acción disciplinaria en cuanto la conducta reprochada estuvo dirigida a que, primero, el abogado, el 1.° de noviembre de 2019, habría garantizado que, de ser encargado de la gestión, obtendría para su cliente la sustitución de medida de aseguramiento; segundo, no dio inicio al trámite para el cual fue contratado, conducta omisiva, desde la suscripción del contrato de prestación de servicios, el 1.° de noviembre de 2019, hasta su renuncia, el 18 de agosto de 2020; tercero, inasistió a las audiencias de los días 20 de abril, 5 de junio, 6 de julio y 11 de agosto de 2020 y, finalmente, abandonó el proceso pues presentó renuncia sin justificación alguna en la fecha antes referida.

6.5. La fundamentación de la calificación de la falta y de los demás aspectos de la responsabilidad disciplinaria

En el acervo probatorio se encuentra demostrado que el abogado suscribió prestación de servicios el 1.° de noviembre de 2019, para asumir lo relacionado con la sustitución de medida de aseguramiento

del señor Breiner Nivia Delgado y, en consecuencia, recibió tres millones de pesos a título de honorarios y se le reconoció personería jurídica en audiencia del 5 de marzo de 2020.

De esa manera, el objeto de reproche se centró en que el investigado habría i) garantizado que, de ser encargado de la gestión, obtendría para su cliente la sustitución de medida de aseguramiento; además, habría incurrido en la conducta de dejar de hacer las diligencias propias de la actuación profesional, en razón a que ii) no ejecutó la labor para la que fue contratado, consistente en lograr la medida de aseguramiento en lugar de residencia, iii) dejó de asistir a las audiencias programadas por el Juzgado Segundo Penal Especializado de Florencia para las fechas 20 de abril, 5 de junio, 6 de julio y 11 de agosto de 2020 y, finalmente, iv) abandonó el proceso pues presentó renuncia sin justificación alguna.

En atención a lo anterior, esta corporación abordará lo correspondiente a las faltas endilgadas de manera separada.

La falta contenida en el literal B del artículo 34 de la Ley 1123 de 2007.

En el caso bajo estudio, la primera instancia determinó que el investigado habría incurrido en el tipo disciplinario del siguiente tenor literal:

Artículo 34. Constituyen faltas de lealtad con el cliente:

b) Garantizar que de ser encargado de la gestión, habrá de obtener un resultado favorable.

Al respecto, se debe resaltar que la misma cuestiona el hecho de que el profesional del derecho prometa a su cliente la obtención de un resultado favorable con el fin de hacerse a la representación de un asunto concreto.

Así las cosas, la falta endilgada consta de varios elementos constitutivos como lo son, primero, i) el verbo rector «garantizar», acto positivo que la Real Academia Española ha definido como «dar garantía»¹⁹, es decir, asegurar o dar certeza de algo;

Pero, ¿sobre qué debe recaer esa seguridad brindada?: de este cuestionamiento surge el tercer elemento de la falta, objeto directo de la falta, que consiste en iii) la obtención de «un resultado favorable», es decir, un aspecto que resulte benéfico para el cliente, que se derive de un asunto jurídico para el que necesite la representación de un profesional del derecho.

El tercer elemento de la falta consiste en el condicionante descrito como iii) «de ser encargado de la gestión», de tal forma que la garantía que se brinda vaya antecedida de un interés particular que consiste en que se confíe un encargo profesional sobre un asunto específico al abogado, lo que quiere decir que, para que se configure la falta, la garantía que se ofrezca sea previa al pacto profesional.

De lo expuesto, se resalta que el tipo disciplinario busca proteger a los clientes de las falsas expectativas que pueda crear un profesional del derecho, pues el abogado no se encuentra obligado a conseguir un resultado, sino a encaminar su conducta dentro de los cánones de diligencia para propender por obtener el fin, sin estar obligado a nada más que a una obligación de medio.

¹⁹ <https://dle.rae.es/garantizar>

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado de la siguiente manera²⁰:

En el planteamiento clásico de la teoría se consideró que el criterio de distinción para establecer si se está en presencia de una u otra clase de obligaciones, luego de evaluar, obviamente, la voluntad de las partes, se encuentra en la aleatoriedad del resultado esperado. En ese sentido, se señaló que en las obligaciones de medios el azar o el acaso es parte constitutiva de su contenido, y el resultado no depende directa y necesariamente de la actuación diligente del deudor, mientras que, por el contrario, en las obligaciones de resultado lo contingente está presente en una mínima proporción, de manera que la conducta del obligado debe ser suficiente para obtener el logro esperado por el titular del derecho.

Así mismo, en cuanto a la diferenciación de las obligaciones, la doctrina ha sostenido:

Respecto a la actividad típica desarrollada por el abogado, en la mayoría de los casos la jurisprudencia ha considerado que su prestación constituye objeto de una obligación de medios o de actividad, al mismo tiempo que se enmarca su prestación en el arrendamiento de servicios. Ello es así en tanto que el acreedor (cliente) pretende la realización de todas las actividades necesarias para la protección de sus intereses susceptibles de defensa jurídica, de manera que el deudor (abogado) se halla comprometido a la consecución de ese interés mediante el despliegue de sus conocimientos y técnicas, según la *lex artis ad hoc*, adoptando la diligencia y pericia exigibles, que, en condiciones normales, permitirían obtener el resultado favorable, aunque no lo garantice. El abogado no está obligado a la satisfacción del interés último del acreedor, como puede ser la obtención de una sentencia favorable en el litigio o el reconocimiento de su pretensión, a pesar de que, como consecuencia del cumplimiento de su prestación, se pudiera obtener. Este último resultado no es exigible al profesional, porque es aleatorio o eventual, no depende exclusivamente de su actuación diligente, sino de la actuación o convicción del órgano jurisdiccional [SSTS de 12 de diciembre de 2003 (RJ 2003, 9285) y 23 de febrero de 2010

²⁰ Corte Suprema de Justicia, providencia 0001-3103-005-2005-00025-01 del 5 de noviembre de 2013, M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

(RJ 2010, 4341)] o de la propia "bondad" o "acierto" de la pretensión ejercitada²¹.

Con todo, un abogado bajo ninguna circunstancia podrá asegurar el éxito sobre una gestión para que le sea encargada, sino que, por el contrario, debe encaminar todo su conocimiento para procurar defender los intereses de la persona que represente, siempre dependiendo de la decisión del juez o autoridad competente, cuando se trate de una actuación judicial o administrativa, o de cualquier otro sujeto con el cual haya que adelantar alguna clase de gestión, negociación, arreglo, etc.

Lo anterior, por cuanto el deber de lealtad con el cliente implica que el profesional del derecho sea leal, veraz y transparente desde el inicio, inclusive antes de que sea contratado, en cuanto a las expectativas de la gestión que se le pone en su conocimiento, puesto que las obligaciones del abogado son de medio y no de resultado²².

Descendiendo al caso concreto, se consideró que el abogado Elver Motta Andrade se habría comprometido a obtener un resultado favorable en la asesoría prestada dentro del proceso penal número 2019-0314 seguido ante el Juzgado Segundo Penal Especializado de Florencia, el cual consistía en obtener la sustitución de medida de aseguramiento para el señor Breiner Nieva Delgado.

Así, la primera instancia determinó la responsabilidad disciplinaria en los siguientes términos:

Así las cosas, se concluye que existe falta de lealtad con el cliente por parte de MOTTA ANDRADE al garantizar a la quejosa y a NIVIA DELGADO obtener un resultado favorable, como era la prisión domiciliaria, siendo que ese

²¹ Ángel Blasco Pellier y Adela Serra Rodríguez, EL TRABAJO PROFESIONAL DE LOS ABOGADOS, 2012.

²² Al respecto, ver Corte Constitucional, sentencia T-384 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

resultado no dependía de su decisión sino del fallo del juez competente, mientras que en concepto del fiscal por los delitos enrostrados en imputación y acusación no procedía tal sustitución, entretanto el togado debía cumplir con sus deberes que como abogado le impone la ley, como es obrar con lealtad en sus relaciones profesionales, pero se comprometió a que le otorgara la prisión domiciliaria en un proceso penal por 03 delitos graves como es el concierto para delinquir agravado y otros (...)

Lo anterior, por cuanto quedaron debidamente acreditados los hechos jurídicamente relevantes que constituyeron la imputación fáctica efectuada por el *a quo*, a partir de los siguientes medios de prueba:

Primero, se cuenta con el testimonio del señor Breiner Nivia Delgado, quien en diligencia del 14 de octubre de 2021 manifestó que el disciplinable le dijo que si aceptaba un preacuerdo, le otorgarían la medida de aseguramiento en lugar de residencia y que, en efecto, el investigado suscribió el contrato en el que se comprometió a «sacarlo en domiciliaria», en un plazo cierto de 6 meses, pues, según el togado, los delitos por los que lo acusaban no eran graves y no tenía antecedentes, lo que hacía viable la solicitud.

Segundo, la señora Aracely Narváez en audiencia del 9 de diciembre de 2021 refirió que el investigado, antes de suscribir contrato de prestación de servicios, le manifestó que la sustitución de la medida de aseguramiento era viable y que justamente por esa razón se habría acordado, en el contrato celebrado por escrito, que en un lapso de tres a seis meses «ponía a Breiner en domiciliaria».

Tercero, los testimonios antes referidos pueden ser corroborados y contrastados tanto con la versión libre del disciplinable, quien afirmó que se comprometió a conseguir la sustitución de la medida de aseguramiento, pero no la libertad; como con el documento contentivo

del contrato de prestación de servicios profesionales suscrito por el togado, el cual dispone:

Así como la parte se obliga a cancelarme el dinero, yo como abogado defensor me obligo a que mi defendido le concedan la PRISION DOMICILIARIA por SER UN DELITO QUE NO SE ENCUENTRA TITULADO EN EL ARTÍCULO 68 DEL CODIGO PENAL, EN EL TERMINO DE MINIMO 3 MESES MAXIMO 6 MESES, O DE LO CONTRARIO ESTA DEFENSA TENDRA QUE DEVOLVER EL DINERO (sic).

Como consecuencia de lo anterior, la Comisión comparte la conclusión esgrimida por la primera instancia, en el sentido de haber quedado suficientemente claro que el abogado investigado garantizó que obtendría el resultado favorable para el señor Breiner Nivia Delgado, consistente en la sustitución de la medida de aseguramiento, de detención preventiva en establecimiento de reclusión, a detención preventiva en la residencia señalada por el imputado.

En relación con el elemento de **antijuridicidad**, el artículo 4 del Código Disciplinario del Abogado exige que la «conducta afecte, sin justificación, alguno de los deberes consagrados en el presente código». Lo que se protege por el derecho disciplinario aplicable a los abogados es, en realidad, la integridad de los deberes profesionales que demanda el correcto ejercicio de la abogacía, entendida como una labor de la cual depende la consecución de fines estatales de trascendental importancia²³.

²³ Corte Constitucional, Sentencia C-138 de 2019: «31. Acorde con ello, la Corte Constitucional ha subrayado que, en desarrollo de esas actividades, la profesión de abogado está llamada a cumplir una función social, “pues se encuentra íntimamente ligada a la búsqueda de un orden justo y al logro de la convivencia pacífica, en razón a que el abogado es, en gran medida, un vínculo necesario para que el ciudadano acceda a la administración de justicia”[32]. En sentido similar, la Corte de Suprema de Justicia[33] y el Consejo de Estado[34] han destacado que el abogado cumple un rol determinante en la sociedad. De esta forma, resulta claro que el desarrollo legislativo del ejercicio profesional de la abogacía ha de atender, con especial énfasis, el interés general y la protección de los derechos de terceros».

De ahí que el comportamiento haya sido relacionado acertadamente con el deber profesional consignado en el numeral 8.º del artículo 28 de la Ley 1123 de 2007, el cual pone de presente el mandato exigido a los abogados de actuar con honradez en sus relaciones profesionales. Sin embargo, en atención a lo referido en el acápite de garantías procesales, si bien pudo presentarse la irregularidad consistente en no haber hecho referencia en la formulación de cargos al deber descrito en el literal A del numeral 18 del artículo 28, se considera que la transgresión no fue de carácter sustancial dado que la primera instancia dejó claro el objeto de reproche cuando manifestó:

Entre tanto, la conducta del artículo 34 literal B de prometer el resultado favorable en el mandato la halla dolosa atendiendo a que la presunta consumación de la falta obedece a la intención, voluntad y conocimiento del abogado Elver Motta Andrade como profesional del derecho de que su actuar es de medios y no de resultados, no siéndole posible prometer el beneficio de prisión domiciliaria a su cliente cuando no depende de él tal decisión sino de un juez mientras que se habían imputado delitos que descartaban ese beneficio en tanto **sabía que con ello lograría que le otorgaran el poder y creaba una expectativa en su cliente.** [negrilla para resaltar]

Como se puede apreciar, la imputación fáctica fue tan clara que la primera instancia precisó que la conducta de garantizar un resultado favorable era tan relevante desde el punto disciplinario que formaba una falsa expectativa en el cliente.

Recuérdese, al respecto, que la conducta prevista por el artículo 34.b de la Ley 1123 de 2007 protege, en general, el deber de lealtad con el cliente, pero también, en particular, el deber de veracidad a que se refiere el artículo 28.18 ibidem, y especialmente aquel enunciado por el literal a, en los siguientes términos: «18. Informar con veracidad a su cliente sobre las siguientes situaciones: a) Las posibilidades de la

gestión, sin crear falsas expectativas, magnificar las dificultades ni asegurar un resultado favorable».

En ese sentido, la Comisión ha sostenido que la ausencia de pronunciamiento expreso sobre la vulneración de un deber puede subsanarse²⁴ al precisar en grado de certeza y claridad el alcance del deber infringido, como ocurrió en este caso, en la medida en que el sujeto disciplinable tuvo la oportunidad de conocer el contenido y alcance del deber profesional infringido para ejercer su defensa²⁵.

Así, entonces, no existe duda de que el disciplinado ejecutó la falta del literal B del artículo 34 de forma antijurídica, toda vez que aseguró un resultado favorable a su cliente, generando así falsas expectativas sobre el hecho de obtener la sustitución de la medida de aseguramiento a una detención preventiva en el lugar de residencia.

Lo anterior, toda vez que el disciplinable garantizó a que obtendría la sustitución de medida de aseguramiento en establecimiento carcelario, a detención domiciliaria, incluso, en un lapso temporal no superior a seis meses, como se pudo evidenciar del contrato suscrito y los testimonios practicados, comportamiento con el que generó la falsa expectativa a su cliente de disfrutar, en poco tiempo, del beneficio de la medida de aseguramiento en el lugar de residencia, asegurándose con ello obtener el poder para actuar y los honorarios respectivos.

En punto a la **culpabilidad**, la Comisión ha establecido que el principio de culpabilidad amerita demostrar que el sujeto actuó con dolo o con

²⁴ La Comisión Nacional de Disciplina Judicial, mediante providencia del 30 de junio de 2023, radicado 11001110200020190688701, M.P. Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo, determinó que no es sustancial la irregularidad de no atribuir el deber.

²⁵ Comisión Nacional de Disciplina Judicial, providencia del 30 de junio de 2022, radicado 50001110200020180065501, M.P. Diana Marina Vélez Vásquez.

culpa, lo que descarta por completo cualquier rastro o huella de responsabilidad objetiva²⁶.

Como resultado de lo anterior, emerge con claridad y asertividad la imputación a título de dolo realizada por la primera instancia en relación con la conducta atribuida al abogado investigado, ya que obran serios elementos de juicio que permitieron establecer que se actuó con conocimiento y voluntad de que, al asumir una obligación de medios y no de resultados, no resultaba pertinente garantizar un resultado a su cliente, conducta con la que se obtuvo el encargo profesional y se generaron expectativas falsas al señor Breiner Nivia Delgado.

Por los argumentos expuestos, se confirmará la responsabilidad por la falta disciplinaria contenida en el literal B del artículo 34 de la Ley 1123 de 2007.

La falta contenida en el numeral 1. ° del artículo 37 de la Ley 1123 de 2007.

De otra parte, el *a quo* endilgó responsabilidad disciplinaria por la falta del artículo 37 numeral 1. ° del Código Disciplinario del Abogado, que dispone:

Artículo 37. Constituyen faltas a la debida diligencia profesional:

1. Demorar la iniciación o prosecución de las gestiones encomendadas o dejar de hacer oportunamente las diligencias propias de la actuación profesional, descuidarlas o abandonarlas.

Así, el objeto de reproche se centró en que el abogado dejó de hacer oportunamente las diligencias propias de la actuación profesional en razón a que i) no ejecutó la labor para la que fue contratado, consistente

²⁶ ARTÍCULO 5o. CULPABILIDAD. «En materia disciplinaria sólo se podrá imponer sanción por faltas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva.»

en lograr la medida de aseguramiento en lugar de residencia y por ii) dejar de asistir a las audiencias programadas por el Juzgado Segundo Penal Especializado de Florencia para las fechas 20 de abril, 5 de junio, 6 de julio y 11 de agosto de 2020 y, finalmente, habría iii) abandonado el proceso, pues presentó renuncia sin justificación alguna.

En atención a lo anterior, esta Corporación abordará lo correspondiente a cada una de las conductas que fueron materia de sanción por la primera instancia, en los siguientes términos:

La conducta relacionada con dejar de ejecutar la labor para la que fue contratado, consistente en lograr la medida de aseguramiento en lugar de residencia.

Para la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, uno de los parámetros de confrontación que debe tenerse en cuenta para verificar la configuración de una falta a la debida diligencia profesional es si realmente al abogado le era posible cumplir con la obligación que se deriva de esta precisa falta.

En el caso concreto se tiene que el abogado fue contratado para lograr la sustitución de medida de aseguramiento del señor Breiner Nivia Delgado, de detención preventiva en establecimiento de reclusión, a detención preventiva en la residencia señalada por el imputado; asunto por el que se suscribió contrato de prestación de servicios el 1.º de noviembre de 2019 y se le reconoció personería jurídica el 5 de marzo de 2020.

Cabe resaltar que el cliente del investigado, el señor Breiner Nivia Delgado, era el procesado dentro del asunto penal número 2019-0314 seguido ante el Juzgado Segundo Penal Especializado de Florencia

por los delitos de concierto para delinquir agravado; terrorismo; fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y fabricación; tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos.

De esa manera, se censuró que el abogado no logró la sustitución de la medida de aseguramiento, labor para la que fue contratado; aspecto sobre el que observa la Comisión que **al disciplinable no le era posible cumplir con la gestión con la que se había comprometido** y, por ende, cualquier intento de conseguir iba a resultar infructuoso porque no era procedente la medida para los delitos por los cuales estaba procesado el señor Breiner Nivia Delgado.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el párrafo del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal dispone:

Código de Procedimiento Penal
Artículo 314. Sustitución de la detención preventiva

(...)

PARÁGRAFO. No procederá la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por detención domiciliaria cuando la imputación se refiera a los siguientes delitos: **Los de competencia de los jueces penales del circuito especializados** o quien haga sus veces, tráfico de migrante (C. P. artículo 188); acceso carnal o actos sexuales con incapaz de resistir (C. P. artículo 210); violencia intrafamiliar (C. P. artículo 229); hurto calificado (C. P. artículo 240); hurto agravado (C. P. artículo 241, numerales 7, 8, 11, 12 y 15); abigeato (C. P. artículo 243); abigeato agravado (C. P. artículo 243-A); estafa agravada (C. P. artículo 247); uso de documentos falsos relacionados con medios motorizados hurtados (C. P. artículo 291); **fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones de uso personal, cuando concorra con el delito de concierto para delinquir (C. P. artículos 340 y 365)**, o los imputados registren sentencias condenatorias

vigentes por los mismos delitos; fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas (C. P. artículo 366); fabricación, importación, tráfico, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares (C. P. artículo 367); peculado por apropiación en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales (C. P. artículo 397); concusión (C. P. artículo 404); cohecho propio (C. P. artículo 405); cohecho impropio (C. P. artículo 406); cohecho por dar u ofrecer (C. P. artículo 407); enriquecimiento ilícito (C. P. artículo 412); soborno transnacional (C. P. artículo 433); interés indebido en la celebración de contratos (C. P. artículo 409); contrato sin cumplimiento de requisito legales (C. P. artículo 410); tráfico de influencia (C.P. artículo 411); receptación repetida, continua (C. P. artículo 447, inciso 1o y 3o); receptación para ocultar o encubrir el delito de hurto calificado, la receptación para ocultar o encubrir el hurto calificado en concurso con el concierto para delinquir, receptación sobre medio motorizado o sus partes esenciales, o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos (C. P. artículo 447, inciso 2o).

[negrilla para resaltar]

De esa manera, nótese que los delitos por los que se acusó al procesado dentro de la actuación penal 2019-0314 se encuentran inmersos en la prohibición legal para conferir la sustitución de la detención preventiva en centro carcelario a detención domiciliaria, primero, porque el delito de terrorismo es competencia de los jueces penales del circuito especializado y, segundo, porque expresamente lo prohíbe ante la concurrencia de los delitos de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones de uso personal, con el delito de concierto para delinquir, como en efecto se presentó.

De lo expuesto, no resulta viable reprochar diligencia al investigado con relación a la referida conducta por cuanto le resultaba imposible cumplir con la labor encomendada.

En este punto, resulta pertinente hacer alusión principio consistente en que nadie está obligado a lo imposible, conocido también bajo la

locución latina *Ad impossibilia nemo tenetur*, el cual ha sido tenido en cuenta por la Corte Constitucional de la siguiente manera²⁷:

a) Las obligaciones jurídicas tienen un fundamento en la realidad, ya que operan sobre un plano real; de ahí que realizan siempre una acción o conservan una situación, según sea una obligación de dar o hacer -en el primer caso- o de no hacer -en el segundo-. Ese es el sentimiento de operatividad real de lo jurídico. Lo imposible, jurídicamente no existe; y lo que no existe no es objeto de ninguna obligación; por tanto, la obligación a lo imposible no existe por ausencia de objeto jurídico.

b) Toda obligación debe estar proporcionada al sujeto de la misma, es decir, debe estar de acuerdo con sus capacidades; como lo imposible rebasa la capacidad del sujeto de la obligación, es desproporcionado asignarle a aquél una vinculación con un resultado exorbitante a su capacidad de compromiso, por cuanto implicaría comprometerse a ir en contra de su naturaleza, lo cual resulta a todas luces un absurdo.

c) El fin de toda obligación es construir o conservar -según el caso- el orden social justo. Todo orden social justo se basa en lo existente o en la probabilidad de existencia. Y como lo imposible jurídicamente resulta inexistente, es lógico que no haga parte del fin de la obligación; y lo que no está en el fin no mueve al medio. Por tanto, nadie puede sentirse motivado a cumplir algo ajeno en absoluto a su fin natural.

d) Toda obligación jurídica es razonable. Ahora bien, todo lo razonable es real o realizable. Como lo imposible no es real ni realizable, es irracional, lo cual riñe con la esencia misma de la obligación.

En consenso con lo anterior, el autor Luis Javier Moreno Ortiz, en su artículo «La Encrucijada del Poder»²⁸, sostuvo:

Si lo imposible no puede ser, resulta obvio que deber serlo o deber hacerlo tampoco puede ser. De ahí que, como hace mucho tiempo sentenciaron los antiguos: nadie está (o puede estar) obligado a lo imposible. Por firme y fuerte que sea el poder, o por legítimo o correcto que se estime su ejercicio, o por cualquier otra consideración dada o por dar, siempre acaba

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C337/93, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, reiterado por la sentencia C 010/03, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁸ MORENO ORTIZ, Luis Javier. La encrucijada del poder. Universidad Sergio Arboleda. Revista Actualidad Jurídica, disponible en <http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho/Laencrucijadadel%20poder..html>

destruyéndose cuando se topa con el infranqueable obstáculo de los límites de la posibilidad. El poder se torna impotente (y absurdo) cuando aspira a lo imposible

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia en providencia del 11 de mayo de 2020, radicado T-1100122100002020-00126-01, con ponencia del magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, lo reconoció como principio general del derecho y orientador de la labor judicial, por lo que si un acto procesal que ha de realizarse resulta jurídicamente inviable, no sería procedente efectuar reproche alguno al profesional del derecho,²⁹ en menor medida cuando ya se ha censurado la circunstancia que dio origen al hecho.

Así las cosas, al estar dirigidos los principios generales del derecho a servir como una herramienta al servicio de la administración de justicia, deben atender a las funciones creativa, hermenéutica e integrativa, así:

i) Función creativa: Aquí, los principios son fuente del ordenamiento, en su condición de fundamento jurídico político del mismo, «*Por representar los valores bilaterales fundamentales vigentes en la sociedad, ellos dirigen la función legislativa, ejecutiva y jurisdiccional del Estado*»³⁰

ii) Función hermenéutica: Se constituyen en el mejor instrumento teórico-práctico para la interpretación de las normas jurídicas, pues corrige razonablemente el problema de las antinomias y de otras fallas legislativas.

iii) Función integradora: Por medio de ésta, los principios cumplen unas funciones más importantes, pues con ella se superan las lagunas contenidas en el ordenamiento jurídico.³¹

De tal manera que, en el caso bajo estudio, el investigado se encontró ante una imposibilidad jurídica de cumplir con la carga procesal, toda vez que resultaba irrealizable conseguir la sustitución de la medida de

²⁹ Comisión Nacional de Disciplina Judicial, providencia del 22 de junio de 2023, radicado 11001110200020200064001, M.P. Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo.

³⁰ Valencia Restrepo, Hernán, citado por José Fernando Ramírez Gómez. Principios Constitucionales del derecho procesal colombiano. Señal editora, p, 37.

³¹ Blanco Zúñiga, Gilberto. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO EN LA CONSTITUCIÓN DEL 91.

aseguramiento en los términos en que fue contratado; por lo que esta Corporación considera que lo procedente es absolver al disciplinado por la falta descrita en el numeral 1. ° del artículo 37 de la Ley 1123 de 2007, en lo que tiene que ver con la conducta de no haber ejecutado la labor para la que se suscribió el contrato de prestación de servicios del 1.° de noviembre de 2019.

La conducta relacionada con dejar de asistir a las audiencias programadas por el Juzgado Segundo Penal Especializado de Florencia para las fechas 20 de abril, 5 de junio, 6 de julio y 11 de agosto de 2020

La sentencia de primera instancia declaró responsable al abogado Elver Motta Andrade porque, actuando como defensor del señor Breiner Nivia Delgado, dejó de hacer oportunamente las diligencias propias de la gestión profesional, por cuanto inasistió de manera injustificada a las audiencias de los días 20 de abril, 5 de junio, 6 de julio y 11 de agosto de 2020, programadas por el Juzgado Segundo Penal Especializado de Florencia.

Al respecto, del análisis probatorio se observa que el disciplinable presentó excusa el 17 de abril de la misma anualidad para la audiencia preparatoria programada para el 20 de abril de 2020, con base en que no le había sido posible reunir los elementos materiales probatorios para presentar en audiencia, la cual fue aceptada y, en virtud de ella, se reprogramó la diligencia, por lo que no se advierte, ni siquiera, que la audiencia se hubiese llevado a cabo, como puede observarse en el oficio de solicitud de aplazamiento³² y la decisión de aceptación de la solicitud y reprogramación de la audiencia³³.

³² Folio 4, archivo 09, subcarpeta 25, carpeta de primera instancia del expediente digital.

³³ Folio 5, ibídem.

Para la audiencia del 5 de junio de 2020, el disciplinable presentó solicitud de aplazamiento el 17 de mayo de 2020, por lo que, una vez aceptada, no se celebró la diligencia judicial y, contrario a ello, se programó para el 6 de julio de 2020; fecha en la que también se solicitó el aplazamiento por parte del togado y el despacho lo concedió, señalando el día 11 de agosto de 2020 para llevarla a cabo, según el auto en el cual se acepta la solicitud de aplazamiento y se reprograma la diligencia³⁴.

El 11 de agosto de 2020, el disciplinable se hizo presente en la diligencia donde se celebraría la audiencia preparatoria, pero presentó solicitud de aplazamiento que fue aceptada nuevamente por el despacho, reprogramando la diligencia para el 15 de septiembre de 2020, y además indicando que sería el último aplazamiento que se le concedería.

Así, al no haberse celebrado ninguna de las diligencias, y en todas haber presentado justificación debidamente aceptada por el despacho judicial, no podría endilgársele responsabilidad disciplinaria al investigado. En tal virtud, la sanción disciplinaria estaría justificada únicamente desde el punto de vista del restablecimiento del orden jurídico, pero no desde la óptica que debe orientar la potestad jurisdiccional disciplinaria, cuya sanción se justifica en tanto y en cuanto desempeñe funciones correctivas y preventivas, que en este caso quedarían relegadas a un segundo plano, pues sencillamente no habría qué corregir o prevenir.

En suma, hacer responsable a un abogado por un comportamiento de estas características sería, además, propio de un régimen de responsabilidad objetiva absolutamente proscrito por la Constitución

³⁴ Folio 1, archivo 12, subcarpeta 25, carpeta de primera instancia del expediente digital.

Política de Colombia, que vería al sujeto disciplinable como un medio para cumplir un fin intimidatorio, y no como un fin en sí mismo, como debe ser en un sistema gobernado por el principio fundante de la dignidad humana.

En esa medida, excluida la tipicidad de la conducta y por tanto descartada la comisión de una falta disciplinaria, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no puede más que absolver al investigado por la conducta de la referencia.

La conducta relacionada con abandonar el proceso por haber renunciado de forma injustificada

La primera instancia encontró que el comportamiento del disciplinable se adecuaba a la falta endilgada en los siguientes términos:

(...) la Sala cuestiona falta de diligencia del abogado, al no observar actuación alguna e favor del detenido y solo se conoce su absolución cuando era representado por otro abogado, siendo claro que aquel incumplió el contrato y más bien entorpeció la defensa técnica del señor BREYENER con sus inasistencias a las audiencias programadas, mas cuando se le requirió por su cliente que siguiera con el juicio no lo hizo y renunció dejando abandonado el encargo profesional, no justificando los honorarios percibidos e incumpliendo lo que prometió y para lo cual se le contrató, donde la renuncia deviene como acto propio, ya que como lo refieren la quejosa ARACELY y BREYNER, ante su indiligencia solo se le dijo que si no trabajaba mejor renunciara o que trabajara o avisara para decidir sobre el abogado, siendo lo correcto que hubiera realizado gestiones en favor del cliente y siguiera en el juicio, pero no ampararse en ese reproche para dejar el caso formalizando la renuncia, denotando irresponsabilidad al abandonar el proceso (...) (sic).

Así, en lo que se refiere a la imputación jurídica, es evidente que la primera instancia, al abordar el juicio de tipicidad o de adecuación, optó por calificar

los comportamientos objeto de investigación como típicos de la falta al deber de diligencia con base en la conducta alternativa que reza: «abandonar».

Del alcance del verbo *abandonar*, la Comisión sostuvo que la conducta involucra el «distanciamiento entre el sujeto y el objeto», vale decir, entre el abogado y las diligencias propias de la gestión profesional, en lo que corresponde a un comportamiento ausente, que se revela ante la existencia de uno o varios actos positivos encaminados a revelar la intención del profesional del derecho de no seguir cumpliendo con su encargo, bien sea apartándose íntegramente de su deber o interrumpiendo su participación dentro de un acto que esté en curso»³⁵. Y uno de esos gestos positivos puede estar determinado desde luego por la renuncia expresa al poder otorgado para asumir la gestión, siempre y cuando se trate de una renuncia ilegítima, esto es, que no cumpla con los requisitos previstos para el efecto por el ordenamiento jurídico.

Sobre lo expuesto, cabe resaltar que la ley previó diversas formas de acabar con el mandato, tanto en favor del abogado como en favor del cliente y, para ello, consagró las figuras jurídicas de la revocatoria o la renuncia del poder, establecidas en el artículo 76 de Código General del Proceso, norma que es del siguiente tenor:

ARTÍCULO 76.³⁶ *Terminación del poder.*

(...)

La renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido.

De esa manera, se tiene que el 18 de agosto de 2020 el investigado, mediante correo electrónico, presentó renuncia irrevocable al proceso penal en el que representaba al señor Breiner Nivia Delgado, con el

³⁵ Comisión Nacional de Disciplina Judicial, sentencia del 19 de agosto de 2021, radicado n.º 23001110200020190006201, MP: Julio Andrés Sampedro Arrubla.

³⁶ Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso.

argumento de que no había sido contratado para celebrar un juicio, lo que puede ser contrastado con la versión libre, cuando manifestó que los honorarios pactados no incluían esa etapa del proceso.

Según lo anterior, pese a que el disciplinable no le envió formalmente una comunicación de la renuncia a su cliente, se debe considerar que según la declaración del mismo poderdante, el togado le comunicó telefónicamente que presentaría la renuncia y, además, el 19 de agosto de 2020, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado le comunicó al señor Breiner Nivia Delgado sobre la renuncia del disciplinable, por lo que el 25 de agosto de 2020 se recibió respuesta en la que se designaba un nuevo profesional del derecho para atender el asunto.

Por consiguiente, no se configura una infracción sustancial de la falta a la debida diligencia profesional puesto que el abogado disciplinable cumplió con todos y cada uno de los requisitos previstos legalmente para renunciar al poder que lo ataba con su cliente, al punto de que este pudo designar oportunamente un nuevo profesional del derecho.

Así las cosas, si el encartado no se encontraba conforme con los honorarios pactados con su cliente, por cuanto no había acordado la representación en etapa de juicio, se encontraba plenamente facultado para renunciar al poder conferido. Lo anterior, sin perjuicio de las restituciones que probablemente se debían acordar y efectuar mediante arreglo directo o, en caso de disenso, mediante los mecanismos dispuestos por el ordenamiento jurídico y ante la jurisdicción competente.

En este punto, conviene recordar la jurisprudencia de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial³⁷ en torno a la libertad de escoger profesión u oficio y la consiguiente posibilidad de dar por terminado un

³⁷ Comisión Nacional de Disciplina Judicial, proveído del 15 de febrero de 2023, radicación n.º 110011102000 2019 05329 01. M.P: Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo.

contrato de trabajo, de mandato o de prestación de un servicio profesional. Veamos:

De lo expuesto, en el caso del oficio de abogado, obsérvese que la Ley 1123 de 2007, así como las demás normas aplicables, desde una dirección externa, atribuida al legislador, propenden por el correcto ejercicio de la profesión, así como se exigen unos requisitos de capacitación técnica para que su ejercicio también sea idóneo.

Sin embargo, ante el reconocimiento de la dirección interna, entendida como la protección irrestricta del núcleo esencial del derecho a la escogencia, obsérvese que el abogado tiene la libre potestad de decidir si da por terminado un contrato de trabajo, un mandato o una prestación de un servicio profesional.

En ese sentido, ningún tercero, así como incluso el legislador, tienen la potestad de impedir que un profesional del derecho de por terminado un vínculo contractual o convencional, siempre y cuando sea expuesto de manera expresa e inequívoca su intención, a la parte contratante, o en su defecto, se cumplan con los requisitos exigidos por las normas que regulan la actividad, como, por ejemplo, el imperativo de renunciar a un poder.

Colofón de lo anterior, a juicio de la Comisión, la renuncia a un poder va de la mano con el derecho a la libre escogencia de que gozan los profesionales del derecho, quienes tienen la facultad de decidir sin dan por terminado un contrato de mandato o de prestación de un servicio profesional, tal como ocurrió en caso *sub-examine*, sin que ello pueda significar, de modo alguno, la configuración de una falta disciplinaria, siempre y cuando se trate de una renuncia legítima, esto es, respetuosa de los presupuestos exigidos para tal efecto por la ley procesal.

Una suerte distinta habría corrido el profesional del derecho si hubiera renunciado al poder sin darle aviso oportuno a su cliente o al despacho judicial correspondiente, pues, en ese caso, se habría incumplido una diligencia propia de la actuación profesional, regulada, como se ha expuesto, en el artículo 76 del Código General del Proceso.

Es el caso de quien anuncia su voluntad de renunciar el poder pero no radica el escrito correspondiente ante el despacho, o lo hace pero sin darle aviso a su cliente, y fruto de esa conducta negligente termina

ausentándose a una audiencia o diligencia en detrimento de los intereses del cliente, quien habrá quedado desprovisto de una defensa por cuenta de la incuria de quien seguiría siendo su apoderado.

Pero eso no fue lo que sucedió en el presente asunto, se insiste, como quiera que el abogado investigado sí presentó la renuncia por escrito ante el despacho competente y además dio aviso telefónico a su cliente, de modo que este pudo apoderar en forma oportuna un nuevo profesional del derecho.

Así, considera la Comisión que lo procedente es absolver al disciplinado por la falta descrita en el numeral 1. ° del artículo 37 de la Ley 1123 de 2007, en lo que tiene que ver con la conducta de renunciar al poder y en tal sentido abandonar el proceso penal número 2019 00314.

Determinación de la sanción

Una vez el abogado investigado ha sido declarado responsable disciplinariamente, deviene la necesidad de imponer de manera concreta una de las sanciones establecidas en el artículo 40 del Código Disciplinario del Abogado, que dispone:

Artículo 40. Sanciones disciplinarias. El abogado que incurra en cualquiera de las faltas reseñadas en el título precedente será sancionado con censura, multa, suspensión o exclusión del ejercicio de la profesión, las cuales se impondrán atendiendo los criterios de graduación establecidos en este código.

Ahora bien, para graduar la sanción, la cual debe responder a los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, debe acudirse a los criterios establecidos en el artículo 45 del Estatuto Deontológico de los Abogados, el cual establece:

Artículo 45. *Criterios de graduación de la sanción.* Serán considerados como criterios para la graduación de la sanción disciplinaria, los siguientes:

A. Criterios generales

1. La trascendencia social de la conducta.
2. La modalidad de la conducta.
3. El perjuicio causado.
4. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación.
5. Los motivos determinantes del comportamiento.

B. Criterios de atenuación

1. La confesión de la falta antes de la formulación de cargos. En este caso la sanción no podrá ser la exclusión siempre y cuando carezca de antecedentes disciplinarios.
2. Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado. En este caso se sancionará con censura siempre y cuando carezca de antecedentes disciplinarios.

C. Criterios de agravación

1. La afectación de Derechos Humanos.
2. La afectación de derechos fundamentales.
3. Atribuir la responsabilidad disciplinaria infundadamente a un tercero.
4. La utilización en provecho propio o de un tercero de los dineros, bienes o documentos que hubiere recibido en virtud del encargo encomendado.
5. Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.
6. Haber sido sancionado disciplinariamente dentro de los 5 años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga.
7. Cuando la conducta se realice aprovechando las condiciones de ignorancia, inexperiencia o necesidad del afectado.

Además, debe decirse que el artículo 46 de la norma en comento exige que la sentencia contenga una verdadera motivación tanto cualitativa como cuantitativa de la sanción. Al respecto la norma establece:

Artículo 46. *Motivación de la dosificación sancionatoria.* Toda sentencia deberá contener una fundamentación completa y explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la sanción.

Nótese que la normativa aplicable exige una argumentación en torno al «por qué» se impuso una u otra sanción, es decir, se deben explicar con suficiencia las razones que se tuvieron en cuenta para la «determinación» de la sanción.

De otro lado, una vez escogida la sanción a imponer dentro de un proceso disciplinario, se debe argumentar con suficiencia la «graduación» de dicha sanción. Sobre esto, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial en oportunidad precedente manifestó³⁸:

Determinar y graduar la sanción son conceptos claramente diferentes, cuyos efectos se proyectan sobre el establecimiento de la sanción. Así, la determinación, según ha sido entendida por la Corte Constitucional, está inclinada a la precisión inequívoca del tipo de castigo. Por otro lado, la graduación deviene de la acción de graduar, que ha sido definido por el derecho administrativo sancionador como aquella subdivisión de grados en la imposición de un tipo de sanción a partir de un (i) mínimo, (ii) un medio y (iii) un máximo, que permiten variar la infracción según su gravedad, así como los criterios de agravación y atenuación aplicables. En el derecho disciplinario del abogado se asemeja al derecho administrativo sancionador y, por tanto, resulta aplicable ese concepto de «graduación», que parte de la base de un quantum mínimo y otro máximo, que puede variar, posteriormente, según concurren criterios de agravación y de atenuación, que pueden, incluso, llegar a alterar el tipo de sanción.

³⁸ Comisión Nacional de Disciplina Judicial, sentencia del 5 de octubre de 2021. Rad. 110011102000 2019 05770 01, MP Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo.

A su vez, la Corte Constitucional definió que el operador disciplinario debe cumplir con tres cargas para la imposición de sanciones en sus sentencias así:

(i) en ellas debe haber una fundamentación completa y explícita de los motivos que llevaron a la determinación cualitativa y cuantitativa de la sanción; (ii) la graduación debe guiarse por los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad; y (iii) en su imposición tienen que aplicarse los criterios generales, los agravantes y los atenuantes establecidos en el Código Disciplinario del Abogado³⁹

Los anteriores presupuestos salvaguardan la seguridad jurídica del disciplinable ante la discreción que ostenta el juzgador disciplinario para la imposición de una sanción. En ese sentido, el ámbito de libertad de apreciación no es arbitrario porque se encuentra guiado particularmente por unos criterios de graduación de la sanción (artículo 45) que atienden exigencias de lesividad, impacto particular y general de la conducta, valoración de actitudes internas del disciplinable, y en general parámetros de proporcionalidad.

En tal sentido, no solo basta con identificar la existencia de uno o varios criterios de graduación respecto a las faltas imputadas; también es necesario sustentar por qué se configuraron a través de una motivación completa y explícita.

Sobre este particular, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial en múltiples proveídos⁴⁰ ha preceptuado que la utilización de los criterios

³⁹ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia T-316-19 DEL 15 DE Julio de 2019, referencia: expediente T-6.645.226, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴⁰ Comisión Nacional de Disciplina Judicial, sentencia del 5 de octubre de 2021, radicado n.º 110011102000 2019 05770 01, M.P. Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo. Véase también: Comisión Nacional de Disciplina Judicial, sentencia del 21 de octubre de 2021, radicado n.º 520011102000 2017 00741 01, M.P. Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo. Comisión Nacional de Disciplina Judicial, sentencia del 19 de enero de 2022, radicado n.º 520011102000 2018 00070 01, M.P. Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo. Comisión Nacional de Disciplina Judicial, sentencia del 16 de febrero de 2022, radicado n.º 630011102000 2019 00225 01, M.P. Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo. Comisión Nacional de Disciplina Judicial, sentencia del 23 de febrero de 2022, radicado n.º 520011102000 2017 00291 01, M.P. Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo. Comisión Nacional de Disciplina Judicial, sentencia del 16 de marzo de 2022, radicado n.º 410011102000 2018 00147 01, M.P. Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo. Comisión Nacional de Disciplina Judicial, sentencia del 20 de abril de 2022, radicado n.º 250001102000 2017 00467 01, M.P. Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo.

generales, de agravación y de atenuación contemplados en el artículo 45 de la ley 1123 de 2007 debe ser debidamente motivada porque de lo contrario no podrán ser considerados en el proceso intelectual de determinación y graduación de la sanción.

Así, esta Corporación, en oportunidad anterior, determinó unas reglas en la determinación y en la graduación de la sanción. Al respecto se dijo⁴¹:

A partir de lo precisado anteriormente, surge la necesidad de recopilar las reglas que han sido desarrolladas y concretadas en el presente acápite para determinar y graduar adecuadamente la sanción en el régimen disciplinario del abogado, como pasa a exponerse a continuación:

- El juez disciplinario ostenta cierta discrecionalidad para determinar la sanción porque la Ley 1123 de 2007 concibe un sistema sancionatorio abierto; sin embargo, su imposición debe estar acompañada de los principios y criterios de graduación definidos en los artículos 13 y 45 ibidem.
- Existen cuatro (4) tipos de sanciones en el régimen disciplinario del abogado: (i) censura, (ii) multa, (iii) suspensión, y (iv) exclusión. La censura y exclusión son de carácter fijo, y la multa y suspensión son graduables, lo que significa el respeto de un límite inferior y un límite superior.
- La multa puede imponerse autónomamente, o de manera concurrente con las de suspensión y exclusión, de conformidad con el inciso 2.º del artículo 42 ibidem. Por el contrario, la censura únicamente puede imponerse de manera individual en concordancia con el principio de legalidad.
- Los principios y criterios definidos en los artículos 13 y 45 ibidem son transversales a la determinación y graduación de la sanción. Una adecuada imposición de sanción requiere precisar la aplicación de los principios.
- Para la imposición de la sanción disciplinaria el fallador debe cumplir con los siguientes requisitos: (i) fundamentación completa y explícita de los motivos que llevaron a la determinación cualitativa y cuantitativa de la sanción, (ii) la graduación debe guiarse por los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, y (iii) la aplicación de los criterios generales, de agravación y atenuación consignados en el artículo 45 ejusdem.

⁴¹ Comisión Nacional de Disciplina Judicial, sentencia del 5 de octubre de 2021. Rad. 110011102000 2019 05770 01, MP Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo.

- El cumplimiento del principio de motivación debe exigirse para sustentar el cumplimiento de los principios, así como los criterios graduables al momento de imponerse la sanción, en atención al artículo 46 *ibidem*.
- La proporcionalidad exige verificar si el sacrificio es desmedido a partir del examen integral de las circunstancias que rodearon el asunto bajo examen y la gravedad de la falta. La razonabilidad presupone revisar conforme a la prudencia, justicia o equidad si la sanción es la idónea. La necesidad apunta a prevenir que la conducta no se repita o que no exceda lo estrictamente requerido para cumplir la finalidad de la sanción.
- Los criterios de graduación deben aplicarse con rigurosidad a partir de la lista taxativa descrita en el artículo 45 *ibidem*.

En este punto, resulta relevante lo dicho por esta colegiatura en reciente decisión. Al respecto, se dijo⁴²:

La Ley 1123 de 2007, norma especial aplicable al trámite de los procesos disciplinarios adelantados en contra de los abogados, consagró en su título III «las sanciones disciplinarias», estableciendo de manera expresa que serían: la censura, la multa, la suspensión, o la exclusión, y para la imposición de las mismas determinó unos criterios de graduación que comprenden tanto los criterios generales como los de atenuación y agravación.

De los criterios generales, se ha evidenciado que los mismos pueden clasificarse como: (i) negativos y (ii) positivos. Específicamente, véase que la «modalidad de la conducta» es positiva cuando es imputada a título culposo, y negativa cuando es dolosa. Igualmente, ocurre que los «motivos determinantes del comportamiento» pueden representar un aspecto favorable o desfavorable para el disciplinable dependiendo de la «gravedad de la conducta», y las circunstancias en las que fue cometido el ilícito.

En contraposición, «la trascendencia social de la conducta»; «el perjuicio causado» y «las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación» son privativamente negativas, por el desvalor de acción que envuelve el tipo disciplinario reprochado.

Sin embargo, a pesar de la existencia de criterios generales *negativos y positivos*, obsérvese que dada la connotación otorgada por el legislador en el artículo 45 *ejusdem*, los mismos no pueden

⁴² Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Sentencia del 25 de enero de 2023. Radicado número 270012502000 2021 00002 01. MP Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo

contener la misma drasticidad que traen consigo los criterios de agravación.

Con base en lo dispuesto, es posible colegir que los criterios de graduación deben ser valorados en atención a los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, conforme al artículo 13 de la Ley 1123 de 2007, con el objetivo de evitar sanciones desproporcionadas e injustas.

Descendiendo al caso concreto, la primera instancia determinó que el correctivo a imponer al abogado era la suspensión de siete (7) meses en el ejercicio de la profesión, para lo que tuvo en consideración los criterios de trascendencia social y la modalidad de las conductas, el perjuicio causado, el desprestigio de la profesión de abogado, la modalidad de ejecución como activa para la falta del artículo 34.B y omisiva para la 37.1 y por otro, agravantes de los numerales 2, 3, 4 y 7 del literal C del artículo 45 de la Ley 1123 de 2007.

Al respecto, del entendimiento del criterio de «trascendencia social», la corporación ha reiterado su alcance como la verificación «de la **implicación negativa que dicha falta tuvo para el ejercicio de la profesión**»⁴³ [Negrillas en el texto original].

Al analizar el razonamiento desplegado por el *a quo* sobre el particular, la Comisión es del criterio de que no se cumple con la carga argumentativa y de motivación para estimar, en el caso concreto, que se dan los parámetros generales de acreditación del criterio referido, en razón a que, en el presente caso, la conducta afectó únicamente al señor Breiner Nivia Delgado, cliente del investigado, sin que sobrepasara la esfera de la relación abogado – cliente, por lo que tampoco se proyectó a los intereses de la comunidad.

⁴³ Ibidem.

En relación con la modalidad de la conducta para la falta del literal B del artículo 34 del Código Disciplinario del Abogado, se determinó por la primera instancia que el comportamiento se realizó en la modalidad dolosa, toda vez que, a pesar de conocer de la ilicitud de su comportamiento, optó voluntariamente por realizarlo, a través de la intención de prometer un resultado favorable a su cliente con el fin de obtener el encargo profesional y percibir honorarios, por lo que se configuró un criterio general negativo para la determinación de la sanción.

En cuanto al criterio del perjuicio causado, para la Comisión, el fallador deberá, al amparo del principio de motivación, demostrar la causación del daño real o la afectación cierta a los intereses de los sujetos involucrados por la comisión de la falta. De lo contrario, será inocuo e improcedente manifestar su configuración.⁴⁴ En igual sentido se pronunció la Corte Constitucional a través de sentencia T-316 de 2019 al revisar la proporcionalidad de la imposición de una sanción disciplinaria. Sobre el particular manifestó:

[...]como lo reconoce el Consejo Seccional y el Consejo Superior de la Judicatura en sus sentencias, en este caso no se probó un daño concreto a los intereses de alguno de los clientes de la accionante, es decir, que si bien hubo una afectación abstracta por el incumplimiento del deber de lealtad que se concretó en la falta ya descrita, ello no causó una lesión específica para ninguno de los sujetos comprometidos, ya que, como se encontró probado en el proceso, no se verificó la existencia de algún tipo de beneficio en favor de Telefónica o de un perjuicio en la toma de

⁴⁴ Comisión Nacional de Disciplina Judicial, sentencia del 5 de octubre de 2021, radicado n.º 110011102000 2019 05770 01, M.P. Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo. Véase también: Comisión Nacional de Disciplina Judicial, sentencia del 21 de octubre de 2021, radicado n.º 520011102000 2017 00741 01, M.P. Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo. Comisión Nacional de Disciplina Judicial, sentencia del 19 de enero de 2022, radicado n.º 520011102000 2018 00070 01, M.P. Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo. Comisión Nacional de Disciplina Judicial, sentencia del 16 de febrero de 2022, radicado n.º 630011102000 2019 00225 01, M.P. Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo. Comisión Nacional de Disciplina Judicial, sentencia del 23 de febrero de 2022, radicado n.º 520011102000 2017 00291 01, M.P. Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo. Comisión Nacional de Disciplina Judicial, sentencia del 16 de marzo de 2022, radicado n.º 410011102000 2018 00147 01, M.P. Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo. Comisión Nacional de Disciplina Judicial, sentencia del 20 de abril de 2022, radicado n.º 250001102000 2017 00467 01, M.P. Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo, sentencia del 15 de marzo de 2023, radicado n.º 11001110200020180480301, M.P. Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo.

decisiones para la SIC, como consecuencia de los contratos suscritos.

En síntesis, para aplicar el criterio de graduación del perjuicio causado con ocasión de la falta imputada, es necesario que se demuestre de manera clara, precisa y concisa en qué consistió el daño que el disciplinado ocasionó.

Al confrontar las pruebas, se encuentra que en el caso *sub examine* no se acreditó el criterio general del perjuicio causado, en razón a que no existió un detrimento patrimonial y cierto.

Adicionalmente, sobre los criterios de «el desprestigio de la profesión de abogado y la modalidad de ejecución como activa para la falta del artículo 34.B y omisiva para la 37.1», esta corporación considera que los mismos no se encuentran establecidos en la Ley 1123 como criterios de graduación de la sanción, por lo que no deben ser tenidos en cuenta en el caso bajo estudio.

Ahora, la primera instancia tuvo en cuenta las circunstancias de agravación de los numerales 2, 3, 4 y 7 del literal C del artículo 45 del Código Disciplinario del Abogado, sobre lo que esta instancia considera:

Primero, frente al criterio relacionado con la afectación de derechos fundamentales, se estima que la adecuada aplicación del mismo exige acreditar el derecho afectado, su carácter de fundamental y, especialmente la prueba de su violación. Sin embargo, en el presente asunto la decisión adoptada por la primera instancia se limitó a afirmar que:

[...] por la afectación de los derechos fundamentales de debido proceso protegido por el artículo 29 de la carta y el derecho de acceso a la administración de justicia resguardado en el artículo 229 superior, al demorarse la oportunidad de evacuar en forma célere el proceso penal.

Al respecto, la Comisión no comparte el análisis del *a quo* por cuanto hace referencia a una demora en el trámite de un proceso penal, sin que se acredite o se argumente dicha situación, y si bien el derecho de acceso a la administración de justicia es de carácter fundamental, no puede perderse de vista que dicho criterio se aplica cuando el usuario pierde de manera definitiva sus oportunidades de activar el aparato de justicia, lo cual no sucedió en este caso, pues el señor Breiner Nivia Delgado pudo ejercer su defensa en el referido proceso, incluso, hasta el punto de obtener su libertad luego de surtir la etapa de juicio, sin que se aprecie que la conducta reprochada al abogado, de haberle asegurado un resultado, haya vulnerado en manera alguna sus derechos fundamentales.

Segundo, del criterio consistente en atribuir la responsabilidad disciplinaria infundadamente a un tercero, la primera instancia sostuvo:

Por atribuir la responsabilidad de su proceder al procesado BREINER NIVIA por presuntamente haberle cambiado las reglas del juego del preacuerdo al juicio oral más haberle informado mal sobre los delitos que lo imputaban, lo cual fue desvirtuado como se dijo antes.

De lo anterior, esta colegiatura ha sostenido que la configuración de este criterio exige que el investigado atribuya responsabilidad de carácter disciplinario a un tercero, lo que requiere que el tercero sea sujeto disciplinable bajo la Ley 1123 de 2007⁴⁵, calidad que no ostenta el señor Breiner Nivia Delgado, a quien, según el *a quo*, el disciplinable atribuyó la responsabilidad, por lo que no resulta aplicable al caso concreto.

Tercero, en cuanto al criterio consistente en la utilización en provecho propio o de un tercero de los dineros, bienes o documentos que hubiere recibido en virtud del encargo encomendado, la primera instancia consideró:

⁴⁵ Comisión Nacional de Disciplina judicial, providencia del 27 de julio de 2022, radicado 18001110200020190007801, M.P. Carlos Arturo Ramírez Vásquez.

Por el provecho propio que el disciplinado tuvo sobre la suma de \$3.000.000 recibidos como honorarios sin haber cumplido lo pactado para lo cual fue contratado y abandonar el proceso, sin devolver lo recibido, a sabiendas de no actuar en el trámite oportuno y completo del proceso penal.

Así, se debe resaltar que los tres millones de pesos a los que se hace referencia en la argumentación utilizada por la primera instancia fueron entregados a título de honorarios, es decir, entraron a hacer parte de la esfera patrimonial del disciplinable, circunstancia por la que no resultaría aplicable al caso el criterio descrito en el numeral 4. ° del literal C del artículo 45 del Código Disciplinario del Abogado, sin perjuicio de las acciones que el cliente hubiese considerado pertinentes para discutir el cumplimiento del contrato convenido.

Finalmente, en cuanto a que el disciplinable incurrió en la circunstancia de agravación que tiene lugar cuando la conducta se realiza aprovechando las condiciones de ignorancia, inexperiencia o necesidad del afectado, el juzgador de primer nivel se pronunció de la siguiente manera:

Puesto que aparece de bulto que el togado se aprovechó de las condiciones de inferioridad y desconocimiento del usuario quien estaba detenido, con su necesidad de obtener la libertad o la reclusión en su residencia, más de su ignorancia sobre el procedimiento de la ley 906 de 2004 sobre el tema de la prisión domiciliaria.

Sobre lo expuesto, se considera que en el caso específico, si bien el señor Breiner Nivia Delgado se encontraba privado de la libertad, no quedó acreditado el aprovechamiento de las condiciones de inferioridad y desconocimiento, pues el *a quo* se limitó a señalar una situación hipotética sin brindar un soporte argumentativo al respecto.

Así las cosas, en vista de que se absolverá al abogado de tres de las cuatro conductas reprochadas, y ante la no acreditación de los criterios

generales de la trascendencia social de la conducta y del perjuicio causado, ni de los cuatro criterios de agravación endilgados, se hace necesario reducir el importe de la sanción, de siete (7) a tres (3) meses de suspensión en el ejercicio de la profesión.

Conclusión

Por todo lo anterior, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial modificará la sentencia del 27 de febrero de 2023, proferida por la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Caquetá, que declaró disciplinariamente responsable al abogado Elver Motta Andrade, en el sentido de absolverlo por la falta prevista en el numeral 1. ° del artículo 37 de la Ley 1123 de 2007 y confirmar la responsabilidad disciplinaria por la incursión en el tipo disciplinario descrito por el literal B del artículo 34 ibídem y reducir la sanción de siete (7) a tres (3) meses de suspensión en el ejercicio de la profesión.

En mérito de lo expuesto, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, *administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR 27 de febrero de 2023, proferida por la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Caquetá, para en su lugar:

- **ABSOLVER** al disciplinable por la comisión de la falta del artículo 37.1 que le fue endilgada por las conductas de i) no ejecutar la labor para la que fue contratado, consistente en lograr la medida de aseguramiento en lugar de residencia, ii) dejar de asistir a las audiencias programadas por el Juzgado Segundo Penal Especializado de Florencia para las fechas 20 de abril, 5 de junio,

6 de julio y 11 de agosto de 2020 y iii) haber abandonado el proceso.

- **CONFIRMAR** la responsabilidad por incurrir en la falta descrita en el artículo 34, literal B de la Ley 1123 de 2007 conforme a las razones expuestas.
- **REDUCIR** la sanción de suspensión de siete (7) a tres (3) meses en el ejercicio de la profesión, según la parte considerativa del presente proveído.

SEGUNDO: EFECTUAR las notificaciones judiciales a que haya lugar indicando que contra esta decisión no procede recurso alguno. Para el efecto se debe enviar a los correos electrónicos de los sujetos procesales copia integral de la providencia notificada, en formato PDF no modificable. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador acuse recibo. En este caso se dejará constancia de ello en el expediente y se adjuntará una impresión del mensaje de datos y del respectivo acuse de recibo certificado por el servidor de la Secretaría Judicial.

TERCERO: DEVOLVER el expediente a la Comisión Seccional de origen para lo de su competencia.

Notifíquese y cúmplase

MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Presidenta

ALFONSO CAJIAO CABRERA
Vicepresidente

JUAN CARLOS GRANADOS BECERRA
Magistrado

CARLOS ARTURO RAMÍREZ VÁSQUEZ
Magistrado

MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO
Magistrado

JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA
Magistrado

DIANA MARINA VÉLEZ VÁSQUEZ
Magistrada

SANDRA PATRICIA SILVA MEJÍA
Profesional Especializado Grado 33
Con asignación funciones de Secretaria Judicial

