



## COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL

---

**Magistrada ponente:**  
**DIANA MARINA VÉLEZ VÁSQUEZ**

**Disciplinable:** DANIEL AUGUSTO LOZANO ORTIZ  
**Quejoso:** LUIS JESUS DUARTE OVIEDO  
**Radicación:** 68001-11-02-000-2018-00172-01  
**Decisión:** CONFIRMA FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Bogotá D.C., 16 de marzo de 2022  
Aprobado según Acta de Comisión No. 21

### 1. ASUNTO

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial, en ejercicio de la competencia asignada en el artículo 257A de la Constitución Política de Colombia, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el disciplinado, en contra de la sentencia del 13 de septiembre de 2021, proferida por la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Santander,<sup>1</sup> mediante la cual se declaró responsable disciplinariamente al abogado **DANIEL AUGUSTO LOZANO ORTÍZ**, por vulnerar el deber descrito en el numeral 6º del artículo 28 de la Ley 1123 de 2007 e incurrir en concurso heterogéneo, en las faltas consagradas en los numerales 5º y 9º del artículo 33 *ibídem*, a título de dolo, sancionándolo con suspensión en el ejercicio de la profesión por el término de doce (12) meses.

### 2. CALIDAD DE ABOGADO DEL INVESTIGADO

La Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia certificó que **DANIEL AUGUSTO LOZANO ORTIZ**, se identifica con cédula de ciudadanía No. 91.530.018 y es portador de la tarjeta profesional de abogado No. 183.719 del Consejo Superior de la Judicatura.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> La Sala de primera instancia estuvo integrada por los Magistrados: M.P Martha Isabel Rueda Prada y Carmelo Tadeo Mendoza Lozano Folio 15 carpeta de primera instancia archivo 11 expediente digital.

<sup>2</sup>Folio 20 carpeta de primera instancia archivo 02 expediente digital.

### 3. SITUACIÓN FÁCTICA

La actuación disciplinaria se originó en la queja<sup>3</sup> que presentó el señor Luis Jesús Duarte Oviedo, en contra del abogado **DANIEL AUGUSTO LOZANO ORTIZ**, por cuanto, le exigió la cantidad de \$500.000 pesos para sobornar al Inspector de Policía de la Oficina de Obra y Ornato del Municipio de Floridablanca,<sup>4</sup> con el fin de anular un acto administrativo y no dejar en firme una sanción que se había impuesto al quejoso por unas demoliciones y mejoras sobre un bien inmueble de su propiedad.

### 4. ACTUACIÓN PROCESAL

El 1° de febrero de 2018<sup>5</sup>, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander, recibió por reparto la queja en contra del abogado **DANIEL AUGUSTO LOZANO ORTIZ** y el 18 de febrero de 2018,<sup>6</sup> se avocó conocimiento y se dio apertura a la investigación disciplinaria.

En sesión de 26 de julio de 2018,<sup>7</sup> se llevó a cabo la audiencia de pruebas y calificación provisional, en la cual se escuchó en ampliación de queja al quejoso (minuto 9:12 – 33:31)<sup>8</sup>, el disciplinado rindió versión libre (minuto 38:56- 56:38) y el Magistrado de conocimiento, decretó como pruebas unas grabaciones aportadas por el quejoso; a continuación interrogó al denunciante y al investigado respecto a si las voces de los audios eran reconocidas por ellos, las cuales ambos las validaron como auténticas (minuto 56:42)<sup>9</sup>, acto seguido se efectuó la formulación de cargos en contra del abogado investigado (minuto 59:04 y s.s.).<sup>10</sup>

**Versión libre:** el inculpado manifestó que el quejoso producto de una afectación al espacio público por actos de demolición y remodelación le fue impuesta una sanción por parte de la inspección de policía de obra y ornato de Floridablanca. Señaló que, el quejoso tenía 2 días para interponer el recurso de reposición, insistiéndole que lo orientara para la presentación de

---

<sup>3</sup>Folio 4 archivo 01 carpeta de primera instancia, expediente digital.

<sup>4</sup>Folio 6 archivo 01 carpeta de primera instancia, expediente digital.

<sup>5</sup>Folio 24 archivo 02 carpeta de primera instancia, expediente digital.

<sup>6</sup>Folio 9 archivo 02 carpeta de primera instancia, expediente digital.

<sup>7</sup>Folio 1 archivo 03 carpeta de primera instancia, expediente digital.

<sup>8</sup>Audio 1 archivo 04 carpeta de primera instancia, expediente digital.

<sup>9</sup>Audio 3 archivo 04 carpeta de primera instancia, expediente digital.

<sup>10</sup>Audio 3 archivo 04 carpeta de primera instancia, expediente digital.

ese recurso, motivo por el cual, aquel accedió y se ofreció a hablar con el inspector de policía a cargo, quien impuso la sanción para recibir orientación de qué se podría hacerse frente al caso.

Expresó que de la conversación con el inspector este le manifestó que el quejoso debía notificarse y tenía 2 días para interponer el recurso, adicionalmente le sugirió una declaración extra-juicio para valorar la aplicabilidad del POT y se radicara el recurso. Refirió que la solicitud de entrega de unos presentes o refrigerios eran actos normales en el ejercicio profesión y que no tenía como fin influenciar al funcionario.

Manifestó que en los correos que aportó se había acordado de que el quejoso era quien presentaría los recursos; nunca solicitó dineros para el funcionario. Igualmente, anotó que el denunciante era una persona problemática siendo grosero con otros servidores públicos.

Finalmente, aseguró que frente a la asesoría le cobró \$200.000 al quejoso, quien solo le entregó \$100.000, atendiendo que aquel siempre manifestó ser de escasos recursos. En respuesta a una pregunta, el inculpado aclaró que cuando le indicó al quejoso de la necesidad de entregar unos “cariñitos” se refería a unos refrigerios.

**Formulación de cargos:** Se profirió pliego de cargos contra el investigado por el posible incumplimiento al deber establecido en el numeral 6° del artículo 28 de la Ley 1123 del 2007, incurriendo, presuntamente, en el concurso heterogéneo de faltas consagradas en los numerales 5° y 9° del artículo 33 y del artículo 35 numeral 3 *ibídem*, a título de dolo, respectivamente:

*“ARTÍCULO 28. Deberes profesiones del abogado. Son deberes del abogado;*

*6. Colaborar leal y legalmente en la recta y cumplida realización de la justicia y los fines del Estado.*

*“ARTÍCULO 33. Son faltas contra la recta y leal realización de la justicia y los fines del Estado:*

*(...)*

*5. Invocar relaciones personales, profesionales, gremiales, políticas, culturales o religiosas con los funcionarios, sus colaboradores o los auxiliares de la justicia.*

9. *Aconsejar, patrocinar o intervenir en actos fraudulentos en detrimento de intereses ajenos, del Estado o de la comunidad.*

*“ARTÍCULO 35. Constituyen faltas a la honradez del abogado:*

*3. Exigir u obtener dinero o cualquier otro bien para gastos o expensas irreales o ilícitas.”*

Expuso el *a quo* que el inculpado valiéndose de amistades e influencias, se presentó ante el quejoso con el fin de asesorarlo en el trámite contravencional que se estaba adelantando en su contra, refiriendo que conocía al inspector de policía y que aquel podría indicar los trámites que debían ejecutar. La Seccional señaló que el disciplinado: *“se valía de sus amistades o su influencia para efectos de asesorar y fuera de eso ejecutar actos por razón del mismo”*, conducta con la cual pudo incurrir en la falta disciplinaria descrita en el numeral 5° del artículo 33 de la Ley 1123 de 2007.

Asimismo, indicó el *a quo* en su calificación que el disciplinado hizo creer al quejoso que solo con dinero se toman las decisiones policivas, es decir, aflorando una situación de corrupción que condicionó una decisión que debía tomarse en derecho y no con móviles económicos o de amistad, lo que afectó la recta y leal realización de la justicia, pues, lo cierto es que le exigió al quejoso la entrega de \$500.000, una botella de whisky, unos “cariñitos”, “detallitos” y refrigerios para obtener un resultado favorable, lo cual no sucedió, pues el quejoso se negó a la entrega de ello y por tanto el trámite contravencional se decidió en contra de sus intereses. Ese comportamiento, para la Sala unitaria pudo haber configurado la falta disciplinaria contenida en el numeral 9° del artículo 33 de la Ley 1123 de 2007.

Finalmente, reprochó que el abogado le exigió al quejoso \$1.000.000, con el fin de archivar el caso, lo cual eventualmente se encuadraba en la falta consagrada en el numeral 3 del artículo 35 de la Ley 1123 de 2007.

**Pruebas:** En el proceso disciplinario se decretaron y practicaron las siguientes pruebas:

1. Se tuvo como prueba todos los documentos que fueron aportados por el aquí quejoso, asimismo, se ordenó tener como pruebas unos cds en donde se efectuó afirmaciones que el abogado solicitaba dineros o cariños para efectos de entregarlos a funcionarios públicos. Se tuvo consideración por la Seccional que como quiera que se hablaba de hechos que eventualmente podrían constituir un delito de cohecho, ordenó tenerlos como prueba, ordenando, además, que por el despacho se procedieran a desgrabarlos uno a uno indicando voz uno y voz dos junto con todas las afirmaciones que existieron en esas conversaciones.
2. Se ordenó tener como prueba todos los documentos que fueron aportados por el abogado investigado.
3. Se ordenó decretar la práctica de los testimonios de JORGE ELIECER OVIEDO SUAREZ y el inspector de policía OSCAR GUARIN MANRIQUE de Floridablanca.
4. Se ordenó solicitar a la inspección de policía obra y ornato de Floridablanca copias integrales del proceso No. 8489.
5. Se requirió al quejoso aportara copias de todos los correos electrónicos en los que sostuvo conversaciones con el abogado LOZANO ORTIZ.
6. Se solicitó a la Fiscalía y Procuraduría provincial copias integrales de la denuncia que se presentaron por el señor Luis Jesús Duarte Oviedo, en contra del inspector de policía de Floridablanca.
7. Se compulsó copias por el *a quo* haciendo la prevención a la Fiscalía y a la Procuraduría provincial que al aparecer hay denuncias de Luis Jesús Duarte Oviedo por los mismos hechos.
8. Se escuchó en versión libre al abogado investigado.
9. Se requirió para que se enviaran copias de la actuación penal solicitada.
10. Para efectos de la legalidad de la prueba y autenticidad de los archivos de audio se remitió los cds en cadena de custodia a peritazgo a la Policía Nacional y a la Fiscalía General de la Nación para que se indicara, si, se trataban de un formato original, si tuvo adiciones o supresiones de las conversaciones entre los locutores para darle autenticidad.

11. Se realizó desgloses al documento audio visible entre el folio 40 y 41 del cuaderno original a quienes se le dio etiqueta evidencia número 1.

12. Se realizó desglose al audio presentado por el quejoso en el folio 201 y se etiquetó como evidencia 2.

13. Se realizó desgloses a folio 222 que se etiquetó como evidencia 3 para efectos de que se realizara el examen de autenticación por el laboratorio de la Fiscalía General de la Nación<sup>11</sup>.

**Audiencia de Juzgamiento:** En audiencias del 4 de octubre de 2018,<sup>12</sup> 25 de febrero de 2019,<sup>13</sup> 16 de julio de 2019,<sup>14</sup> 24 de septiembre de 2019<sup>15</sup> y 26 de noviembre de 2019,<sup>16</sup> se llevó a cabo audiencia de juzgamiento en la cual se decretaron y practicaron las pruebas restantes y se presentaron los alegatos de conclusión por parte de la defensa de la disciplinada.

**Concepto del Ministerio Público:** el Ministerio Público manifestó frente al análisis fáctico y probatorio que sí se pudo apreciar que se acreditó el concurso de faltas, pues el abogado hizo alarde de las amistades y conocidos al interior de la entidad pública, incurriendo por tanto en la falta descrita en el numeral 5° del artículo 33 de la Ley 1123 de 2007, a título de dolo. Respecto a la falta referida en el numeral 9 del mismo artículo y ley, de los audios se verificó que el inculpado insistió en la entrega de dádivas para resolver el caso a favor del quejoso, y no como se argumentó por el disciplinable para efectuar un acuerdo de transacción ya que este mismo nunca se pactó con el denunciante.

**Alegatos de conclusión:** El defensor de confianza del disciplinado expuso que respecto de los audios aportados y analizados en la actuación disciplinaria se rompió la cadena de custodia, pues si bien el examen técnico acreditó que no existió manipulación, lo cierto es que esos audios de conversaciones telefónicas fueron aportados al proceso mediante Cds, lo que de contera, implicaba una manipulación previa, motivo por el cual se abstuvo de realizar manifestación sobre sus contenidos, por considerar que no tenían mérito probatorio.

---

<sup>11</sup>Folios 279 -295 archivo 9 carpeta 1 expediente digital primera instancia

<sup>12</sup>Audio 4 archivo 04 carpeta de primera instancia, expediente digital.

<sup>13</sup>Audio 5 archivo 04 carpeta de primera instancia, expediente digital.

<sup>14</sup>Audio 7 archivo 04 carpeta de primera instancia, expediente digital

<sup>15</sup>Audio 8 archivo 04 carpeta de primera instancia, expediente digital

<sup>16</sup> Audio 9 archivo 04 carpeta de primera instancia, expediente digital

Indicó que no existía prueba que pudiera determinar la incursión en la falta del numeral 5 del artículo 33 de la Ley 1123 de 2007, ya que nunca se invocó relaciones personales para obtener la asesoría.

Finalmente, expuso que no existió ningún elemento probatorio que indicara que el profesional invocara relaciones de poder, se abstuvo la defensa técnica de pronunciarse frente al presunto soborno; sin embargo, argumentó que entre el acto fraudulento y un delito hay una línea fina conceptual, lo cual debía ser determinado por la ponente.

## 5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 13 de septiembre de 2021<sup>17</sup>, la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Santander declaró responsable disciplinariamente al abogado **DANIEL AUGUSTO LOZANO ORTIZ**, por quebrantar el deber establecido en el numeral 6º del artículo 28 de la Ley 1123 de 2007 e incurrir en concurso heterogéneo de las faltas descritas en los numerales 5º y 9º del artículo 33 *ibídem*, a título de dolo, sancionándolo con suspensión en el ejercicio de la profesión por el término de doce (12) meses.

La Sala refirió que el debate se limitó a la fijación de los hechos probados y relevantes frente a la actuación del disciplinable, la situación de habersele otorgado poder para que realizara y presentara un recurso de reposición y eventual tutela en un procedimiento administrativo ante el Inspector de Policía obra y ornato de Floridablanca; de hacer manifestaciones donde se invocaban relaciones personales con el inspector de policía, personero, conducta con la que afectó el deber de colaborar legalmente en la recta y cumplida realización de la justicia y fines del Estado.

Se tuvo en consideración por el juzgador y se advirtió de las pruebas en el proceso que el encartado invocó con ciertas expresiones como: “yo soy amigo de...” y “yo lo arreglo por tal lado”, sus relaciones personales, profesionales, políticas entre las que se destacó la relación con el Inspector de Floridablanca como una autoridad del municipio.

Como hechos relevantes, se argumentó por Seccional que, en una reunión que asistieron presencialmente el disciplinable, el quejoso ante el inspector,

---

<sup>17</sup>La Sala de primera instancia estuvo integrada por los Magistrados: M.P Martha Isabel Rueda Prada y Carmelo Tadeo Mendoza Lozano Folio 15 carpeta de primera instancia archivo 11 expediente digital.

el profesional del derecho le pidió traer refrigerios mientras el abogado se reunía en privado con el servidor público, indicándole posteriormente que, ya tenía las pautas del caso y que había que darle “cariñito a la gente” o “incentivarlos” en lo que sería una dádiva de \$500.000.

Asimismo, pasados tres meses y ante la negativa del recurso que terminó de confirmar la sanción al quejoso por \$5.000.000, el encartado ante los reclamos del quejoso, le manifestó que eso se debió a que no se entregó el dinero. Para el *a quo* esa diferencia suscitada hace que termine la relación, y, por ende, no se podía exigirle la presentación de la tutela, motivo por el cual no se reprochó falta a la debida diligencia profesional.

En cuanto a las presuntas faltas, expresó la primera instancia que logró acreditarse, en el curso del proceso disciplinario, en el contexto de las comunicaciones (grabaciones) cliente-abogado que se hizo evidente las motivaciones, los consejos, el patrocinio de entregas de dinero para resolver el caso policivo, lo que reflejó actos de corrupción en el municipio de Floridablanca, del desvío del actuar del abogado, ya que sus manifestaciones se centraron en las recomendaciones dadas por el inspector para “dejar el conflicto dormido”.

Valoró la sala que, el comportamiento directo del disciplinable en una conversación del 27 de abril a las 7:29 de la noche, en la cual le dijo al quejoso que debía dar \$1.000.000 para archivar el procedimiento. Luego de realizar otros recuentos de distintas manifestaciones como la entrega de whisky y otras cifras, bajo el contexto de sus relaciones de amistad con el servidor público.

Se atendió por el juzgador de instancia que, esto se enmarcó en un plano fraudulento en detrimento del Estado y la comunidad lo que le dio razones suficientes para verificar que el inculpado incurrió en las faltas del artículo 33 numerales 5 y 9º de la Ley 1123 de 2007, atendiendo el conocimiento del encartado sobre la comisión de actos indebidos dirigiendo su conducta a ejecutarlos, lo que arrojó un criterio de agravación del numeral 5º literal C del artículo 45 de la ley 1123 de 2007.

Sin embargo, más adelante, el *a quo* respecto de la posible incursión del inculpado en la falta establecida en el numeral 3° del artículo 35 de la Ley 1123 de 2007, manifestó que realmente la exigencia efectuada por el disciplinado no era de dineros ilícitos que ingresaran a su órbita para obtener de la autoridad fallo favorable, razón que le permitió concluir que no existió tipicidad, motivo por el cual lo absolvió de ese ilícito disciplinario.

Sobre la antijuridicidad, la Sala anotó que el comportamiento del disciplinado vulneró el deber consagrado en el numeral 6° del artículo 28 de la Ley 1123 de 2007, lo anterior, exigía del profesional del derecho actuar con decoro, con lealtad, ante la administración y en cumplimiento de los fines del Estado.

Respecto de la culpabilidad, el *a quo* expuso frente a los tipos endilgados, se requería del conocimiento y voluntad del sujeto para la comisión de las faltas, al siempre estar consciente de las motivaciones de dinero, de sus relaciones personales y profesionales, lo que permitió probar el dolo.

Por lo expuesto, la Seccional al verificar la configuración de las faltas descritas en los numerales 5 y 9 del artículo 33 de la Ley 1123 de 2007, impuso la sanción de suspensión en ejercicio de la profesión por el término de doce (12) meses.

## **6. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, la defensora de confianza del disciplinable interpuso recurso de apelación,<sup>18</sup> en contra de la sentencia de primera instancia, con el fin que se revoque la decisión y, en su lugar, se le absuelva de responsabilidad al inculpado, por los siguientes argumentos:

El primer punto de sustentación de la defensa técnica se enfocó en cuestionar la credibilidad del quejoso, argumentando que él aceptó padecer de trastornos mentales, lo que es un acto de deslealtad con la justicia y las

---

<sup>18</sup> Archivos 16 y 17 carpeta de primera instancia expediente digital.

partes en el proceso disciplinario, en ese orden, restó credibilidad a la queja interpuesta por aquel.

Frente a las faltas imputadas, señaló que la estructura del ilícito descrito en el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 1123 de 2007, es una norma generalizada a un comportamiento específico, y, por tanto, informar **el conocimiento o afirmar** quienes son los funcionarios que operan en un despacho judicial o administrativo, no conlleva a incurrir en esa falta disciplinaria. En ese orden, en ningún aparte de la actuación procesal se observa que se invocara condición alguna, (no hay certeza) y que la misma debe obedecer a una interpretación en el sentido natural y obvio conforme el artículo 28 del código civil concordado con la norma del artículo 16 de la Ley 1123 de 2007.

También expuso que, durante el curso del proceso no se pudieron aportar elementos probatorios suficientes para determinar la existencia del ingrediente normativo, de invocar relaciones personales, los cuales nunca fueron demostrados y fue una “incriminación indirecta” debido a la errada valoración que realizó el *a quo* en la sentencia.

Señaló que, no se manejó con rigor la cadena de custodia de los audios incorporados como prueba, siendo una prueba irregularmente recaudada, que se validó como elemento de incriminación.

Asimismo, sustentó en el recurso que debe atenderse a la duda como eximente, ya que nunca se demostró que el disciplinable incurriera en los verbos rectores de los tipos endilgados, no se estableció con grado de precisión la época de las faltas, y si fue antes de asumir la representación o con fecha posterior a ella.

Igualmente, el apelante enfocó su argumento en decir que la Seccional al momento de fallar “*predispone el dolo a la culpa en relación con la calificación de una falta cualquiera*”; que existió una “*deducción de la calificación psicofísico que traspasa los límites de la discrecionalidad*”, además, se atentó contra el derecho de defensa al considerarse en la sentencia las faltas como dolosas.

De igual modo, indicó en el recurso que, no hubo grado de “certeza”, razón por la cual, se pidió la revocatoria integral de la decisión de primera instancia.

Finalizó la defensa técnica, respecto de las asesorías ilegales o fraudulentas que el disciplinable prestó al quejoso, no se logró demostrar el daño o el perjuicio a la administración de justicia o la comunidad. Complementó que, se dio una “*insólita*” interpretación de la aplicación del artículo 262 de la Ley 600 del 2000 en cuanto a la favorabilidad que se tiene que dar en materia de custodia atendiendo los postulados de la Ley 906 de 2004.

Finalmente, cuestionó la dosimetría de la sanción, pues en su sentir, no se atendieron los criterios de graduación descritos en el artículo 45 de la Ley 1123 de 2007.

## **7. NULIDAD ALEGADA POR LA DEFENSA TÉCNICA**

La defensa técnica posterior a la presentación del recurso de apelación, pero dentro del periodo legal para ello, interpuso nulidad bajo el argumento que los audios aportados por el quejoso inicialmente no se allegaron con la queja, sino que se adjuntaron en la etapa procesal de audiencia de pruebas y calificación provisional. Refirió que, el medio de convicción fue manipulado, contaminado y abiertamente ilegal.

Señaló que, se le vulneró el debido proceso al observar que, en la audiencia de pruebas y calificación del 26 de julio de 2018, se omitió por el *a quo* manifestar o indicar que el disciplinable tenía derecho a nombrar un abogado de confianza o que en su defecto se le asignaría uno de oficio, o a guardar silencio, lo que conllevó a se practicaran pruebas testimoniales sin que el disciplinable estuviera asistido por un defensor de confianza.

Además, se le vulneró su derecho de no autoincriminación al haberle preguntado el *a quo* en audiencia sobre los audios que se escucharon si, era la voz del disciplinable, lo cual era una pregunta que no se podía realizar atendiendo que no se había renunciado al derecho de guardar silencio o auto incriminarse.

De igual modo, señaló que se debían dar aplicación a las reglas de la indagatoria del artículo 337 de la ley 600 del 2000 como a la remisión de la ley 906 de 2004 en su artículo 394 del acusado y coacusado como testigo.

Expuso el defensor, la violación al derecho a la intimidad de las grabaciones aportadas como prueba, en el entendido que, el *a quo* no determinó y ordenó un auto en el que se resolviera el envío de esos audios o grabaciones a fin de determinar la autenticidad de voces, envío que se efectuó de manera irregular a la Fiscalía General de la Nación. Adicional, que la prueba era ilícita por cuanto la misma se reprodujo en presencia del quejoso y disciplinable lo que conllevó a que el juez se contaminara, por tanto, la prueba es nula de pleno derecho.

Advirtió en el escrito que, el *a quo* incurrió en lo que la defensa denominó: “*violación al derecho fundamental a la defensa por una calificación jurídica anfibológica*”, ya que no se estructuró ni determinó cuáles eran los “*hechos jurídicamente relevantes*” que determinarían la responsabilidad del encartado y su conducta a título de dolo.

Finalizó su argumentación, indicando que se dio “*una violación del debido proceso por una aplicación de normas desfavorables llevando el procedimiento a una mixtura de normas*”, lo anterior, por cuanto la Seccional no advirtió si el proceso se desarrollaría de manera verbal o de manera escrita.

## 8. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El expediente fue recibido en la Secretaría de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y asignado por reparto al Despacho de la Magistrada **DIANA MARINA VÉLEZ VÁSQUEZ**, el 28 de enero de 2022<sup>19</sup> para resolver la alzada.

## 9. CONSIDERACIONES

**Competencia.** La Comisión Nacional de Disciplina Judicial es competente, en sede de segunda instancia, para examinar la conducta y sancionar las faltas de los abogados en ejercicio de su profesión, de conformidad con el artículo 257A de la Constitución Política de Colombia.

---

<sup>19</sup> Archivo 1 carpeta de segunda instancia expediente digital.

La Comisión abordará como primer punto la nulidad planteada por el quejoso, para luego atender de fondo el recurso sometido a consideración, únicamente desde los tópicos que fueron motivo de alzada. Además, por expreso acatamiento del principio de limitación, la órbita de competencia del juez de segunda instancia, solo se circunscribe a tales aspectos, pues no goza de libertad para emitir un nuevo juicio fáctico y jurídico, salvo que existan causales objetivas de improcedibilidad de acción disciplinaria o de invalidación de lo actuado que deban decretarse de oficio.

## **De la Nulidad.**

**Procedencia de la nulidad:** La nulidad como un medio procesal que busca controlar una irregularidad de la actuación, asegurando la garantía al debido proceso ante una eventual violación de los requisitos de ley o como requisito para la validez de actos, tiene su desarrollo en el artículo 98 y ss. de la ley 1123 de 2007.

En ese orden, la norma dispone frente a las causales, lo siguiente:

*“ARTÍCULO 98. CAUSALES. Son causales de nulidad:*

- 1. La falta de competencia.*
- 2. La violación del derecho de defensa del disciplinable.*
- 3. La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.”*

Dicho lo anterior, las nulidades bajo esa naturaleza taxativa que le ha reconocido el legislador y ha ratificado la jurisprudencia, debe obedecer, primero a un carácter de interpretación restrictivo y segundo solo se puede declarar la nulidad por las causales expresamente señaladas en la ley,<sup>20</sup> que se adviertan, ya sea de manera oficiosa por el operador judicial o en su momento la alegue el interviniente, invocando las razones en que se funda y determinando la causal.

---

<sup>20</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-884-07, C-537-16.

En ese orden, el disciplinable directamente interpuso la presente nulidad sin que se lograra demostrar en su carga argumentativa aquella irregularidad sustancial que pudiera afectar sus garantías.

Para contrastar los aspectos que se alegan y que se podría llegar a entender que incidirían en la garantía al debido proceso, se tiene:

1. Se argumentó por el disciplinable que: se omitió por el *a quo* manifestar o indicar que tenía derecho a nombrar un abogado de confianza o que en su defecto se le asignaría uno de oficio. Argumento que, no tiene sustento probatorio, pues durante todo el trámite se le indicó la garantía que tenía de concurrir bajo su propia defensa o mediante abogado de confianza, aún más, la Seccional fue tan garantista que desde el propio auto de apertura le señaló al inculpado que su comparecencia era obligatoria y que *“de no hacerlo se fijaría edicto emplazatorio por tres días, se declarará persona ausente y se le designará defensor de oficio con quien se proseguirá la actuación. Infórmele que de conformidad con el artículo 105 de la Ley 1123 de 2007, se cumplirá las siguientes actuaciones (...) b) tiene derecho a rendir versión libre sobre los hechos investigados y a designar a un abogado que lo represente en la actuación”*.
2. Se advirtió por el disciplinable que, la prueba de grabaciones fue manipulada, contaminada e ilegalmente obtenida. Sobre el particular, la Comisión refiere que la situación expuesta, de cara al expediente y en el análisis de las audiencias de pruebas y calificación provisional, no se avizora una manifestación de parte del profesional del derecho o su defensa técnica en la oportunidad correspondiente, respecto a la ilegalidad o falta de autenticidad de los audios, motivo por el cual, la desidia o desinterés del interesado no puede ser subsanable mediante la declaración de una nulidad. No obstante, ello no es óbice para que en líneas posteriores se estudie si esos medios de convicción pueden o no ser valorados o excluidos, esto teniendo en cuenta que también se presentó como un argumento de apelación.
3. No es de recibo el argumento del profesional del derecho, cuando expuso que se autoincriminó el disciplinado, en el momento que, el *a*

*quo*, le preguntó si la voz que se escuchaba en el audio era la de él, a lo cual, respondió afirmativamente, pues, no se observó en la diligencia, evidentemente o de bulto una situación de coacción, presión, parcialidad de la Magistrada ponente; por el contrario, el profesional sabía por su misma formación como abogado que tenía derecho a guardar silencio y así decidió no hacerlo y responder a la pregunta de la instructora.

4. Frente a los otros puntos alegados que denominó el encartado como: “mixtura de normas”, “calificación jurídica anfibológica” y “hechos jurídicamente relevantes”. No serán de recibo en aplicación de los principios de taxatividad y carácter de interpretación restrictivo que previamente se ha expuesto y de conformidad con el numeral 6 del artículo 101 de la ley 1123 de 2007.

En ese orden, no se advierte la existencia de alguna causal prevista en la ley para declarar la nulidad de lo actuado desde la audiencia del 26 de julio de 2018.

### **De la apelación.**

Como primer argumentó de la apelación, se atacó por la defensa, la condición mental del quejoso. Frente a ello, de entrada, la Comisión no hará pronunciamiento, pues escapa de su órbita de competencia y naturaleza misma del procedimiento disciplinario en curso, determinar las condiciones del denunciante, además que, materialmente este argumento no ataca ninguna de las motivaciones expuestas por la Seccional para asignar responsabilidad disciplinaria al abogado.

De igual manera, frente a la falta que absolvió el *a quo* de la posible incursión del inculpado en la falta establecida en el numeral 3° del artículo 35 de la Ley 1123 de 2007, no habrá pronunciamiento, toda vez que no fue objeto del recurso de apelación interpuesto ni hubo reparos frente a esa decisión.

Ahora bien, antes de abordar los demás puntos del recurso de alzada, considera esta Comisión que resulta pertinente estudiar el reproche que hace la defensa técnica respecto a que no se manejó con rigor la cadena de custodia de los audios incorporados como prueba, siendo una prueba irregularmente recaudada que se validó como elemento de incriminación y que por tanto debe ser excluida.

Sobre ese particular, esta Corporación ha sostenido que:<sup>21</sup>

*“(E)s evidente que, ante el problema jurídico planteado, la prueba que se allegue a un proceso disciplinario que haya sido obtenida con vulneración de derechos y garantías fundamentales del investigado, debe excluirse, no debe valorarse, y debe considerarse como inexistente. **Tal es el caso de las grabaciones de llamadas telefónicas no consentidas por sus intervinientes, ya sea por interceptaciones de llamadas que no cuentan con autorización judicial, o por grabaciones que hace uno de los intervinientes en la comunicación telefónica con desconocimiento del otro.***

*Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-276 de 2015 puntualizó el alcance del derecho a la intimidad de la siguiente forma:*

*“(i) existen distintas esferas o ámbitos protegidos por esta garantía; (ii) el grado de intensidad de protección del derecho a la intimidad varía de acuerdo con el ámbito protegido y el carácter público o privado en que tenga lugar una determinada conducta; (iii) si bien los funcionarios públicos tienen un ámbito de protección más limitado en términos de derecho a la intimidad, ello no significa que los mismos estén expuestos a cualquier tipo de intromisión en su vida privada o en los espacios en los que desenvuelven sus actividades públicas; (iv) **en principio, cuando la recolección de datos de voz o video se realiza sin el conocimiento y consentimiento de quien es grabado se afecta el derecho a la intimidad, a menos que se cuente con orden de autoridad judicial competente.**” (subrayas fuera de texto)*

*Entonces, cuando la grabación de una llamada telefónica se origine en circunstancias que involucran la esfera privada de una persona, para el caso que nos ocupa, un abogado, en la intimidad de una conversación y no en un escenario público, como una audiencia, dicha grabación sea tomada sin consentimiento del abogado, y sin orden de autoridad competente, y esta sea divulgada o aportada a un proceso judicial sin constatación sobre la legitimidad de su origen, se estará ante una prueba ilícita, que transgrede garantías fundamentales del investigado, y cuya consecuencia no podrá ser otra que la exclusión.*

*No se desconoce por parte de esta Comisión que **existen ciertos escenarios en los cuales una persona puede grabar una conversación con desconocimiento de quien está siendo grabado, como puede suceder cuando se considere que se está siendo víctima de un delito, o cuando se trate de una figura pública en un evento sin restricciones, sin embargo, estas corresponden a situaciones excepcionales, que deberán acreditarse para determinar que no existió una vulneración al derecho a la intimidad.**” (Negritas fuera de texto)*

---

<sup>21</sup> Teoría de los frutos del árbol envenenado o ponzoñoso (Fruit of the poisonous tree doctrine)

De lo anterior, se advierte que, para la Comisión, las grabaciones de llamadas telefónicas realizadas sin autorización y en la esfera íntima de una comunicación, no puede ser objeto de prueba y por tanto ese medio de convicción debe ser excluido, a menos que, la persona considere que está siendo grabado como víctima de un delito, evento que, en el plano disciplinario deberá acreditarse.

A lo expuesto, habrá de agregarse que la Corte Constitucional ha aclarado que no toda irregularidad procesal en el recaudo, práctica y valoración de una prueba implica, necesariamente, la violación del debido proceso. Los errores insignificantes o inofensivos no tienen la entidad, como para implicar la exclusión de una prueba. Debe verificarse, entonces, una verdadera afectación al debido proceso y a los derechos fundamentales, para proceder a excluir una prueba por ilegal o inconstitucional.

Bajo ese precedente, la Corporación entra a analizar el caso en concreto, en primer lugar, señalando que, de cara a uno de los planteamientos de afectación a la cadena de custodia, se advierte que ello no existió, pues el *a quo* ordenó, rotuló, y embolsó conforme se soporta en Informe pericial No.IP0005317682<sup>22</sup> del 14 de noviembre de 2019 emanado por la Fiscalía General de la Nación, los audios arrimados a la actuación.

Al respecto, del informe pericial se extrae del punto 6, lo siguiente:

*"[...] Dando respuesta a su solicitud de ...nos informe si la grabación de los audios que aquí se adjuntan bajo cadena de custodia contienen adiciones, supresiones y/o alteraciones entre las conversaciones de dos interlocutores; que se advierta si se han suprimido o modificado apartes de las conversaciones", se dice que:*

*Se realizó el análisis preliminar, imagen forense, escucha crítica, análisis a la forma de onda, espectral de banda estrecha y análisis de datos a los archivos de audio contenidos en los discos aportados para*

---

<sup>22</sup> Archivo 9 folio 280 y ss. de la carpeta 1 expediente digital de primera instancia.

*estudio, lo que permitió determinar que no se encontró en ninguno de ellos características o discontinuidades que indiquen que los mismos fueron alterados y/o editados.[...]*”.

Por lo tanto, no hay razón que permita deducir irregularidad, violaciones o errores que hayan incidido en el contenido del material, ni se evidencia de cara a la prueba pericial, que sanamente tuvo el *a quo* ordenar oficiosamente, que dedujera que el contenido de las conversaciones aportadas estuviera alterado.

Ahora bien, en segundo lugar, frente a la nulidad de pleno derecho o exclusión de la prueba, respecto de las grabaciones obtenidas sin autorización o consentimiento de todas las personas grabadas, sin que hayan sido ordenadas por la autoridad competente de acuerdo con la Constitución y la ley, son pruebas inconstitucionales y nulas de pleno derecho, que deben ser excluidas de todo tipo de proceso. La inconstitucionalidad de estas pruebas se presenta como consecuencia de la vulneración del derecho fundamental a la intimidad.

Para el alto tribunal de lo constitucional<sup>23</sup>, la nulidad de pleno derecho implica la imposibilidad de la convalidación. Esta nulidad se fundamenta en un principio del Estado de derecho que impide al Estado sancionar un delito, con base en la comisión de otro delito.

La nulidad de pleno derecho de una prueba no implica la nulidad del proceso en el que se aduce. Además, la nulidad de la prueba debe ser declarada por el juez durante el proceso.

Sin embargo, si la prueba ilegal fue esencial en el proceso, es decir, si incidió, en forma determinante, en la decisión judicial, el juez constitucional puede decretar la nulidad de todo lo actuado, por existir una violación grave del debido proceso.

---

<sup>23</sup> Corte Constitucional Sentencia T-233/07.

El juez debe verificar, en cada caso, si la prueba ilegal fue determinante para el fallo. Si esto es así, debe declararse la nulidad de todo lo actuado. Sin embargo, si la nulidad solo afecta a una prueba que no fue determinante para el fallo, no hay lugar a declarar la nulidad de todo el proceso. En otras palabras, si el fallo hubiese sido el mismo si se hubiese excluido, oportunamente, la prueba nula, entonces, no hay lugar a declarar la nulidad de todo lo actuado.

Del mismo modo, la codificación disciplinaria del abogado, dota a los intervinientes no solo la posibilidad de petición en garantía del derecho de defensa y contradicción, además, le otorga la oportunidad de rechazar o solicitar la exclusión de prueba ilícita, así lo establece el artículo 88 *de la ley 1123 de 2007*:

*“ARTÍCULO 88. PETICIÓN Y RECHAZO DE PRUEBAS. Los intervinientes pueden aportar y solicitar la práctica de las pruebas que estimen conducentes y pertinentes. Serán rechazadas las inconducentes, las impertinentes, las manifiestamente superfluas y las ilícitas.”*

Asimismo, los efectos de la norma respecto de aquello que atente contra esas garantías superiores, radica en la exclusión de la misma tal y como lo establece el artículo 95 *Ejusdem*, que dispone:

*“ARTÍCULO 95. INEXISTENCIA DE LA PRUEBA. La prueba recaudada sin el lleno de las formalidades sustanciales o con desconocimiento de los derechos fundamentales del investigado, se tendrá como inexistente.”*

Dicho lo anterior, se debe interrogar si, la grabación que se realiza sin autorización legal y con afectación de derechos y garantías fundamentales del investigado deben excluirse.

En el caso que aquí abordamos, se debe a unas grabaciones de llamadas telefónicas no consentidas, entre el quejoso y el disciplinable, llamadas que

sea del caso precisar no contaron con autorización judicial previa y que era desconocida por unos de los interlocutores.

Sin embargo, resulta relevante para esta Comisión que en el contexto de la queja<sup>24</sup> y la ampliación de la misma, el quejoso manifestó que: *“con la intervención de este abogado, estuvieron tratando de conseguir de mi parte un **soborno** por la cantidad de \$500.000”*. En ese contexto, el *a quo* al momento en que se aportaron las pruebas contenidas en Cds por el denunciante de esas conversaciones, realizó un análisis ponderado en el cual determinó que, se podría estar en unas **conductas constitutivas de delito**, lo que le permitió, deducir en su sana crítica, que no se estaba frente a una conversación cotidiana que vulneraría el derecho a la intimidad; por el contrario, se podría estar frente a un presunto punible de un cohecho impropio o de dar u ofrecer,<sup>25</sup> lo cual conforme a la posición de esta Corporación en la sentencia antes citada, permitiría tener como válida las grabaciones de llamadas al interior del proceso disciplinario.

Frente a esa posición y como regla de excepción a la prueba que no es legalmente obtenida, la Corte Suprema de Justicia<sup>26</sup> ha determinado que:

*“La víctima de un delito puede pre constituir prueba de dicho hecho punible, al grabar al delincuente mientras comete el delito, sin necesidad de obtener el consentimiento del delincuente ni autorización judicial previa. Para la Sala Penal, una grabación obtenida por la víctima de un delito, en estas circunstancias, es una prueba legal que puede ser introducida al juicio<sup>27</sup>.”*

*En otras palabras, una persona es víctima de un delito, puede grabar su propia voz al momento en que es sometida a la exigencia criminal.*

***Deben concurrir, entonces, tres requisitos: 1. Que se realice por la víctima de un delito o con su consentimiento. 2. Que capte el momento en que se comete el crimen. 3. Que tenga como finalidad pre constituir prueba del hecho punible<sup>28</sup>.***

---

<sup>24</sup> Archivo 1 carpeta de primera instancia expediente digital.

<sup>25</sup> Artículos 406 y 407 de la ley 599 de 2000.

<sup>26</sup> Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, 13 de noviembre de 2014, radicación: 76636, Magistrado Ponente: Fernando Alberto Castro Caballero.

<sup>27</sup> Ídem.

<sup>28</sup> Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, 11 de septiembre de 2013, radicación: 41790, Magistrado Ponente: María Del Rosario González Muñoz.

*La Sala Penal aclara que cuando la grabación es obtenida por la víctima, no es necesario el control de legalidad posterior previsto en los artículos 236 y 237 del Código de Procedimiento Penal, porque, a juicio de la Sala, este procedimiento solo es aplicable cuando la grabación es obtenida por la Policía Judicial.*

*La Corte Suprema ha aclarado que lo prohibido es la grabación de terceros sin su autorización o la interceptación ilegal de medios de comunicación, como correo o líneas telefónicas pero si es la misma víctima la que se graba a sí misma y al delincuente cuando ocurren hechos punibles, esta grabación es legal.” (Negrillas fuera de texto).*

Frente a los requisitos anotados, para la Comisión se reúnen estos tres en la actuación bajo estudio; como primer aspecto el quejoso (víctima) fue el quien realizó el acto de grabación, en un análisis de contexto de las pruebas,<sup>29</sup> en un segundo aspecto se comienza a captar por el (quejoso-víctima) la presunta comisión de un delito que bien podría enmarcarse en los elementos objetivos del tipo en un cohecho impropio, por dar u ofrecer o un tráfico de influencias o concusión, situación que sea de plano advertir le correspondió imputar y adecuar al fiscal que conoció la denuncia<sup>30</sup> y tercero, es claro que la convicción que tenía el quejoso era dejar prueba del presunto acto ilícito que se sirvió entre otros como soporte y parte del fundamento de su queja.

En ese orden de ideas, al establecerse los presupuestos antes mencionados, esta Comisión encuentra que el medio de prueba (Grabaciones) valorado dentro del proceso disciplinario cumple con los parámetros legales y constitucionales y esta acorde con precedente horizontal de la Corporación, de tal manera que, en el asunto, se permite su valoración integral sin aplicar la regla de exclusión que antes se desarrolló.

Adicionalmente, se hizo un correcto uso de la integración normativa con el artículo 262 de la Ley 600 de 2000, frente al reconocimiento tácito y

---

<sup>29</sup> 15 archivos de audio formato “aac” y 7 archivos en formato “opus”, audios etiquetados como evidencia 1 y 8 archivos formato “acc” como evidencia 2, y 8 archivos de audios formato “acc” como evidencia 3. Según informa pericial No. IP0005317682 del 14 de noviembre de 2019. Archivo 9 carpeta de primera instancia expediente digital.

<sup>30</sup> Denuncia aportada bajo número de noticia criminal 680016008828201801101 por el delito de concusión Art.404 C.P Fiscalía 41 seccional, archivo 1 carpeta de primera instancia expediente digital.

presunción de autenticidad de la prueba aportada, que por disposición legal del artículo 16 de la Ley 1123 de 2007, le permitía al *a quo* brindarle un parámetro de credibilidad y no tacha de la grabación cuando en la audiencia de pruebas y calificación del 26 de julio de 2018, le preguntó al quejoso: ¿esa es su voz? (minuto 56:28) a lo que respondió el mismo: “*sí señora*” (minuto 56:32); a continuación, la instructora le preguntó al disciplinable: “*al abogado con sus garantías constitucionales, ¿esa es su voz en los cds?*” (minuto 56:35), contestando el encartado: “*sí señora*” (minuto 56:37).

Así las cosas, no se denota una afectación al derecho fundamental de no autoincriminación, el disciplinable de manera consciente, libre y voluntaria reconoció su voz en el audio previa advertencia del *a quo* de sus garantías constitucionales, razón por la cual, no existe afectación a ninguna prerrogativa constitucional, en el entendido que, es el profesional del derecho quien asumió la consecuencia de su manifestación, que, entre otras, permitió darle presunción de autenticidad al audio aportado.

En igual sentido, siguiendo esa línea de conexidad de los hechos probados, no encuentra esta Sala que se le impidiera por el *a quo* ejercer un adecuado ejercicio de defensa y contradicción, toda vez que, el disciplinable quien de inicio dispuso de manera libre y consciente ejercer su defensa material, contó de igual manera con las oportunidades procesales para solicitar y suministrar las pruebas que consideraba, pudieran servirle de soporte en su tesis defensiva, razón de eso, lo evidencia las audiencias del 21 de junio de 2018<sup>31</sup>, 26 de julio de 2018<sup>32</sup>, 4 de octubre de 2018<sup>33</sup>, 25 de febrero de 2019<sup>34</sup>, 16 de julio de 2019<sup>35</sup>, 24 de septiembre de 2019<sup>36</sup>.

Respecto de los puntos que reprochan en la apelación, sobre las faltas imputadas y la indeterminación de la conducta frente a los ingredientes normativos de las faltas imputadas, se advierte que el tenor literal de estas refiere:

---

<sup>31</sup> Audio 2 archivo 04 carpeta de primera instancia, expediente digital.

<sup>32</sup> Audio 3 archivo 04 carpeta de primera instancia, expediente digital.

<sup>33</sup> Audio 4 archivo 04 carpeta de primera instancia, expediente digital.

<sup>34</sup> Audio 5 archivo 04 carpeta de primera instancia, expediente digital.

<sup>35</sup> Audio 7 archivo 04 carpeta de primera instancia, expediente digital.

<sup>36</sup> Audio 8 archivo 04 carpeta de primera instancia, expediente digital.

*“ARTÍCULO 33. Son faltas contra la recta y leal realización de la justicia y los fines del Estado:*

*[...]*

*5. Invocar relaciones personales, profesionales, gremiales, políticas, culturales o religiosas con los funcionarios, sus colaboradores o los auxiliares de la justicia.*

*[...]*

*9. Aconsejar, patrocinar o intervenir en actos fraudulentos en detrimento de intereses ajenos, del Estado o de la comunidad.”*

Dicho lo anterior, el ejercicio de adecuación típica obliga al operador hacer un juicio estricto que, conlleve a enmarcar la conducta prevista como falta reúna los presupuestos del tipo.

En ese orden de ideas, se encuentra probado en el proceso que, el reproche que se hizo por parte del *a quo* al disciplinable no consistió en la posibilidad de informar **el conocimiento o afirmar** quién era el funcionario que operaba como inspector de policía, por el contrario, se adecuó la conducta al hecho de haberle invocado al quejoso desde un principio, sus relaciones de amistad con el inspector de policía de Floridablanca y otros funcionarios, con el fin de obtener la representación del denunciante, dándole a entender no solo al quejoso sino al juzgador que, tendría cierto éxito en la gestión encargada por esa relación externa a la tarea encomendada, situación que reiteró no solo en su versión, sino que fue notoria en las conversaciones que tuvo con el cliente, en las que constantemente hacía referencia a su cercanía a ese funcionario, lo cual sin duda, estructuró la ejecución de la falta disciplinaria descrita en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 1123 de 2007, por haber vulnerado el deber consagrado en el numeral 6º del artículo 28 *ibidem*.

Y es que, tanto esa falta como deber, guardan una profunda relación finalística, centrada en que la administración de justicia se afianza en principios de acceso en condiciones de igualdad, de imparcialidad, ajustadas a la Constitución y la Ley, como elementos cardinales en el orden social, por tanto, entender que el acceso a la administración de justicia,

depende de amiguismos, de favores, de afinidades de distintas clases dentro del marco de relaciones sociales, es una conducta desde todos los puntos reprochables, no sólo para el abogado sino para el servidor judicial que se presta para ello e incluso para el cliente y/o usuario que accede a sobreponer sus intereses frente al respeto del ordenamiento jurídico.

Por lo tanto, para esta Comisión está probado en grado de certeza que la conducta del disciplinable de manera consciente se enfocó en invocar de primera mano sus relaciones de amistad con el inspector del municipio<sup>37</sup>, lo que afectó el deber y se adecuó en la falta descrita en el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 1123 de 2007, generando un efecto desleal con la recta realización de la justicia y sus coadministrados.

Del examen anterior se advierte que, se reunieron los elementos de la falta consagrada en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 1123 de 2007, conducta que, frente al grado de culpabilidad se comprueba con absoluta claridad se cometió a título de dolo por el aquí encartado.

Ahora bien, respecto de la falta del numeral 9 del artículo 33 *ibidem*, se tiene que la Corte Constitucional respecto a lo que debe entenderse como un acto fraudulento, señaló: <sup>38</sup>

*"La norma acusada (...) consagra como falta contra la lealtad debida a la administración de justicia, aquella conducta del abogado consistente en aconsejar, patrocinar o intervenir en actos fraudulentos" en detrimento de intereses ajenos. (...)*

*Pues bien, aun cuando la norma acusada no precisa por sí misma lo que debe entenderse por "actos fraudulentos, no cabe duda que el alcance de la citada expresión está inscrito en el concepto de fraude, palabra cuya acepción semántica y de uso común y obvio, hace referencia a la **conducta engañosa, contraria a la verdad y a la rectitud, o que también busca evitar la observancia de la ley, y que afecta o perjudica los intereses de otro**, entendiendo como tal no solo a los particulares sino también a las propias autoridades. En esa dirección, el diccionario de la Real Academia Español define el fraude como: **aquella acción contraria a la verdad y a la rectitud, que perjudica a la persona contra quien se comete" y como aquél acto tendiente a eludir una disposición legal en perjuicio del Estado o de terceros**". [...]" (negritas fuera de texto).*

---

<sup>37</sup> Audiencia del 26 de julio de 2018, archivo 3 carpeta 4 expediente digital. (minutos:15:12, 23:47)

<sup>38</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-393-16.

De ahí que, la falta descrita e imputada al disciplinable, estuvo encaminada a un actuar engañoso y faltando la verdad, cuando en las conversaciones, entre esas, la del 27 de abril de 2017<sup>39</sup>, que obran en el plenario, da a entender al quejoso que se debía dar la suma de \$1.000.000 para archivar el caso ante el inspector de policía.

Esto demuestra que la conducta ante tal manifestación, se encuadraba al aconsejar de un acto fraudulento, al darle a entender al quejoso, que dando u ofreciendo cierta suma de dinero, esta, sería condicionante a una decisión que debía tomarse en derecho, y que por ende, rompe con esa recta y leal forma de realizarse justicia.

Además, manifestaciones como: “...*hablamos con el inspector para que la deje durmiendo..*” (minuto 21:40)<sup>40</sup> previa a la ratificación del recurso de reposición por parte del Inspector de Floridablanca, “*Yo le dije que tocaba llevarle algo peros usted nunca me hizo caso*” (minuto: 33:51), “*Era entregarle algo, y ahí si esperar el recurso*”(minuto:34:26), “*Yo, ya no me le comprometo más a ir por allá fui y hablé y usted me quedó mal con lo de él*” (minuto 35:16), “*yo le dije consígase unos 500, unos 300 más o menos vamos y le llevamos una botella de whisky y verá que él nos saca eso a favor*”(minuto:35:42).

Entonces fuerza concluir que, su aconsejar e intervención en esos actos fraudulentos fueron en detrimento de los intereses del Estado y de la comunidad, afectación entre otras, al deber del abogado de colaborar con la leal y legalmente recta realización de la justicia, actos que no dan lugar a la dubitación que fueron cometidos con plena consciencia del actuar lo que en grado de culpabilidad la falta fue cometida a título de dolo.

### **Dosimetría de la sanción**

Advierte esta Comisión, que frente a la sanción impuesta por el *a quo*, bajo los criterios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad que se deben atender para la graduación de la sanción, en el caso específico, consideró lo

---

<sup>39</sup> Archivo 7 y 9 carpeta 1 y 4 primera instancia expediente digital.

<sup>40</sup> Audiencia de pruebas del 26 de julio de 2018. Archivo 3 carpeta 4 primera instancia, expediente digital.

contemplado en el párrafo del artículo 43 de la Ley 1123 de 2007, respecto del examen de punibilidad, que existió un agravante de trascendencia social que se consideraron a la hora de la imposición de la sanción en el mínimo establecido (6) meses, cuando los hechos originarios de la sanción fueron por actuaciones del profesional del derecho en el marco de una actuación ante una entidad pública, en este caso ante la Inspección de Policía de Obras y Ornato de Floridablanca - Santander. En ese orden, la sanción de suspensión por el término de doce (12) meses acoge los criterios antes señalados.

Así las cosas, se confirmará la providencia objeto de apelación por cuanto el disciplinado quebrantó el deber establecido en el numeral 6º del artículo 28 de la Ley 1123 de 2007 e incurrió en el concurso de faltas descritas en los numerales 5º y 9º del artículo 33 *ibídem*.

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: NEGAR la nulidad** presentada por el defensor de confianza del disciplinado, según las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia del 13 de septiembre de 2021, proferida por la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Santander<sup>41</sup>, mediante la cual se declaró responsable disciplinariamente al abogado **DANIEL AUGUSTO LOZANO ORTIZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 91.530.018 y portador de la Tarjeta profesional No 183.719 del Consejo Superior de la Judicatura, de quebrantar el deber establecido en el numeral 6º del artículo 28 de la Ley 1123 de 2007 e incurrir en el concurso de faltas descritas en los numerales 5º y 9º del artículo 33 *ibídem*, sancionándolo con suspensión en el ejercicio de la profesión por el término

---

<sup>41</sup> La Sala de primera instancia estuvo integrada por los Magistrados: M.P. Martha Isabel Rueda Prada y Carmelo Tadeo Mendoza Lozano carpeta de primera instancia archivo 11 expediente digital.

de doce (12) meses, conforme a lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Efectuar las notificaciones judiciales a que haya lugar, utilizando para el efecto los correos electrónicos de los intervinientes y el quejoso, incluyendo en el acto de notificación copia íntegra de la providencia notificada. Se presumirá que los destinatarios han recibido la comunicación, cuando el iniciador recepcione acuso de recibido, en este caso se dejará constancia de ello en el expediente, adjuntando una impresión del mensaje de datos y del acuse de recibo certificado por el servidor de la Secretaría Judicial, advirtiéndole que contra ella no procede recurso.

**CUARTO:** Anótese la sanción impuesta en el Registro Nacional de Abogados, fecha a partir de la cual la sanción empezará a regir, para cuyo efecto se comunicará lo aquí resuelto a la oficina encargada de dicho registro, enviándole copia de esta sentencia con la constancia de su ejecutoria

**QUINTO:** Devuélvase el expediente a la Comisión Seccional de Origen para lo de su competencia.

### **NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**DIANA MARINA VÉLEZ VÁSQUEZ**  
Presidenta

**MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS**  
Vicepresidenta

**ALFONSO CAJIAO CABRERA**  
Magistrado

**JUAN CARLOS GRANADOS BECERRA**  
Magistrado

**CARLOS ARTURO RAMÍREZ VÁSQUEZ**  
Magistrado

**MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ T.**  
Magistrado

**JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA**  
Magistrado

**ANTONIO EMILIANO RIVERA BRAVO**  
Secretario Judicial



**Bogotá D. C., dieciséis de marzo de 2022 Sala No.021**

**Magistrada Ponente: DIANA MARINA VÉLEZ VÁSQUEZ**

**Radicación No. 680011102000201800172 01**

### SALVAMENTO DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones adoptadas por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, me permito exponer las razones por las cuales salvé mi voto en la decisión del 16 de marzo de 2022, mediante la cual esta colegiatura, negó la nulidad presentada por el defensor de confianza del disciplinado, y confirmó la sentencia del 13 de septiembre de 2021 proferida por la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Santander, mediante la cual se declaró responsable disciplinariamente al abogado DANIEL AUGUSTO LOZANO ORTÍZ, por haber quebrantado el deber establecido en el numeral 6 del artículo 28 de la ley 1123 de 2007 e incurrir así en el concurso de faltas descritas en los numerales 5 y 9 del artículo 33 *Ejusdem*, sancionándolo con suspensión en el ejercicio de la profesión por el término de doce (12) meses.

Puntualmente, mi disenso guarda relación estricta con la determinación de la Comisión de otorgar plena validez a la prueba aportada por el quejoso, consistente en unas grabaciones de llamadas telefónicas entre éste y el disciplinado, sin aplicar la regla general de

exclusión probatoria por considerar al quejoso como víctima del delito de cohecho impropio, por dar u ofrecer, o de los delitos de tráfico de influencias o concusión, infiriendo que las grabaciones mencionadas cumplían con los parámetros legales y constitucionales, así como con el precedente horizontal de la Comisión, y derivando de estas la responsabilidad disciplinaria en cabeza del abogado DANIEL AUGUSTO LOZANO ORTÍZ.

### **Consideraciones del Salvamento de Voto**

Determinado el contexto, la tesis que sustenta mi Salvamento de Voto es la siguiente: las grabaciones de llamadas aportadas por el quejoso corresponden a una prueba ilícita y debieron ser excluidas, por lo que no puede derivarse de estas la responsabilidad del disciplinado, y por ende, al sustentarse la decisión de primera instancia en una prueba ilícita, lo único procedente era la nulidad de la actuación.

En aras de una mejor comprensión de mi disenso, expondré una a una las premisas que lo soportan.

#### **1) Atipicidad penal de la conducta del abogado investigado**

Es necesario precisar en primer lugar, que en la decisión adoptada por la Comisión se indicó expresamente que:

*“(...) como primer aspecto el quejoso (víctima) fue el quien realizó el acto de grabación, en un análisis de contexto de las pruebas, un segundo aspecto se comienza a captar por el (quejoso-víctima) la presunta comisión de un delito que bien podría enmarcarse en los elementos objetivos del tipo en un **cohecho impropio, por dar u ofrecer o un tráfico de influencias o concusión**, situación que sea de plano advertir le correspondió imputar y adecuar al fiscal que conoció la denuncia y tercero, es claro que la convicción que tenía el quejoso era dejar prueba del presunto acto ilícito que se sirvió entre otros*

*como soporte y parte del fundamento de su queja.” (negritas fuera de texto)*

Dicho esto, consideró la Comisión que el disciplinado en las grabaciones de las llamadas telefónicas aportadas por el quejoso, le invocó al denunciante sus relaciones de amistad con el inspector de Policía de Floridablanca (Santander) y con otros funcionarios, y además le dio a entender al quejoso que debía pagar la suma de \$1.000.000 para archivar su caso ante el Inspector de Policía, conducta que podría ser constitutiva de los delitos de cohecho impropio, cohecho por dar u ofrecer, tráfico de influencias o concusión.

Ahora bien, es menester señalar que la grabación de las llamadas telefónicas se dio en el escenario de conversaciones sostenidas entre el quejoso y el disciplinado, producto de la gestión que este último adelantaba en representación del primero ante la Inspección de Policía de la Oficina de Obra y Ornato del Municipio de Floridablanca (Santander), tendiente a anular un acto administrativo y no dejar en firme una sanción que se le había impuesto al quejoso por unas demoliciones y mejoras sobre un inmueble de su propiedad. Bajo estas circunstancias, es evidente que el disciplinado no corresponde con el sujeto activo cualificado de la conducta tipificada en los delitos de concusión, cohecho propio e impropio, y tráfico de influencias, pues estas conductas integran como sujeto activo cualificado a un servidor público, por lo que no puede entonces inferirse que en las llamadas que sostuvo el quejoso con el abogado investigado se cometió alguno de estos delitos.

De otra parte, en el cohecho por dar u ofrecer, el servidor público es el objeto de la conducta, siendo necesario indicar que este delito corresponde a aquellos denominados como de *Encuentro de Voluntades*, en donde se contemplan conductas independientes provenientes de diferentes sujetos que se encuentran y complementan

para la configuración del delito. Lo anterior, permite colegir que en el caso bajo estudio nunca existió delito, pues la simple conversación telefónica entre el quejoso y el abogado sobre la entrega de dineros a un funcionario de la Inspección de Policía de la Oficina de Obra y Ornato del Municipio de Floridablanca (Santander), no configura el delito de cohecho por dar u ofrecer, pues como se insiste, éste tiene como objeto al servidor público (*El que dé u ofrezca dinero u otra utilidad a servidor público*), y en este caso lo único que se dio fue una conversación entre un abogado y su cliente, en la que se habló de entregar dineros a funcionarios públicos para obtener una decisión favorable, pero en el que nunca existió una oferta comunicada al servidor público.

Así las cosas, al existir atipicidad de la conducta, y ante la ausencia de configuración del delito de cohecho por dar u ofrecer, es claro que no puede hablarse de víctimas del delito en este caso en concreto.

A diferencia de lo expuesto, en lo atinente a la tipicidad en el proceso disciplinario, es palmario que las faltas reprochadas al investigado, como la del numeral 5 del artículo 33 de la ley 1123 de 2007, y la del numeral 9 del artículo 33 *Ejusdem*, se materializan con la simple invocación de relaciones personales o profesionales por parte del abogado, o con el consejo o la intervención del profesional del Derecho en actos fraudulentos, lo que quiere decir que para que exista falta disciplinaria no es necesario que confluyan dos voluntades que se complementen, por lo que en el *sub iúdice*, se estaría ante una eventual transgresión del deber de colaborar leal y legalmente en la recta y cumplida realización de la justicia y los fines del Estado por el hecho de que un abogado le indique a su cliente que conoce al funcionario público encargado de su caso, invocando relación de amistad con este, o por aconsejar a su poderdante un acto fraudulento, como sobornar al funcionario que decidirá el asunto, sin embargo, en el caso que nos ocupa no es posible derivar

responsabilidad disciplinaria, pues esta se edificó partiendo de una prueba ilícita, como se expondrá más adelante.

## 2) El quejoso no fue víctima

Como se indicó en precedencia, al darse la atipicidad penal de la conducta desplegada por el letrado investigado, y por ende, al no existir materialización de delito alguno, es evidente que no puede hablarse de víctima del delito. Pese a lo anterior, en la decisión adoptada por la Comisión se indicó:

*“(…) como primer aspecto **el quejoso (víctima)** fue el quien realizó el acto de grabación, en un análisis de contexto de las pruebas, un segundo aspecto se comienza a captar por **el (quejoso-víctima)** la presunta comisión de un delito que bien podría enmarcarse en los elementos objetivos del tipo en un cohecho impropio, por dar u ofrecer o un tráfico de influencias o concusión, situación que sea de plano advertir le correspondió imputar y adecuar al fiscal que conoció la denuncia y tercero, es claro que la convicción que tenía el quejoso era dejar prueba del presunto acto ilícito que se sirvió entre otros como soporte y parte del fundamento de su queja.”* (negrillas fuera de texto)

Lo anterior, me obliga a realizar ciertas precisiones sobre las víctimas, para luego demostrar por qué, en el caso bajo análisis, al quejoso no puede considerarse víctima de delito alguno.

### 2.1) ¿Quiénes son las víctimas del delito?

Existen diversas definiciones sobre el concepto de víctima, las cuales denotan una nueva concepción de estas, partiendo no sólo de su sufrimiento, sino principalmente, de su inocencia frente al delito<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> SAMPEDRO ARRUBLA, JULIO ANDRÉS, *La re-humanización del sistema penal: una propuesta desde las víctimas y la justicia restaurativa*, Colección Criminología y Victimología No. 8, Segunda Edición, Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, 2019, Pág.49.

Al respecto, la *Decisión marco del Consejo de la Unión Europea de 14 de marzo de 2001 relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal*, define a las víctimas como *“la persona física que haya sufrido un perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por un acto u omisión que infrinja la legislación penal de un Estado miembro”*.

Por su parte, la *Declaración de Justicia y Asistencia para las Víctimas* elaborada por la Sociedad Internacional de Victimología y presentada en el Congreso Internacional de las Naciones Unidas de 1985, se señala que la víctima es la persona (entendiendo por tal entidades legales, organizaciones, asociaciones, comunidades, el Estado o la sociedad en un todo), que haya sufrido una lesión o daño físico o mental, una pérdida o daño material, o cualquier otro perjuicio social como resultado de una acción que sea constitutiva de un delito, crimen internacional, violación a los derechos humanos reconocidos internacionalmente, o abuso de poder.

En este mismo sentido, la Organización de las Naciones Unidas en la resolución 40/34 sobre los principios básicos de justicia para las víctimas del crimen y de abuso de poder, define a las víctimas del delito como *“las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluidos lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder (...) Podrá considerarse “víctima” a una persona con arreglo a la declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador, e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye además, en su caso, a los familiares o dependientes inmediatos de la*

*víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”.*

Así las cosas, por víctimas del delito debe entenderse a los titulares del bien jurídico protegido con la norma, pero no exclusivamente a ellos, pues hay otras personas o grupos que se ven perjudicados directa o indirectamente con la conducta criminal y que tienen los mismos derechos de quienes han sufrido la agresión directa para ser atendidos en sus necesidades y expectativas con independencia de la relación que tenga con sus victimarios y del enjuiciamiento, acusación o condena que se produzca en su contra<sup>43</sup>.

## **2.2.) La víctima debe ser inocente**

Es necesario precisar, que, en una consideración ética, base fundamental para el entendimiento del concepto jurídico, la víctima es inocente por cuanto el infractor es culpable de una injusticia, condición que no perderá jamás aunque acabe pagando las consecuencias legales de sus actos, por ello, el solo sufrimiento no otorga la calidad de víctima, es necesario que además del daño (sufrimiento) se tenga la condición de inocente<sup>44</sup>.

Además de lo ya dicho, la ley penal es clara en establecer que la condición de víctima se adquiere independientemente de la decisión que el Juez adopte frente al victimario, pues la condición de víctima no depende de una declaración de un Juez.

Así las cosas, el concepto de víctima que se estructura en la legislación penal, concretamente en el artículo 132 de Código de Procedimiento Penal, se sustenta fundamentalmente en dos

---

<sup>43</sup> *Op. Cit.* Pág. 68.

<sup>44</sup> REYES MATE, *¿Pero quiénes son las víctimas?*, El País, Madrid, 18 de enero de 2001.

postulados: en el sufrimiento que padece la persona por consecuencia del delito y en su inocencia frente al mismo.

### **2.3. Caso en concreto**

De lo expuesto anteriormente, es palmario que el quejoso no fue víctima, pues más allá de que no existió delito y por ende no puede hablarse de víctima, también es evidente que el quejoso no pudo haber sido víctima del delito de cohecho por dar u ofrecer, pues este tipo penal corresponde a los delitos contra la administración pública, en donde el sujeto pasivo es el Estado como titular de ese bien jurídico, sin desconocer el hecho de que puedan existir terceros que se puedan ver perjudicados con esa conducta.

En todo caso, lo cierto es que el quejoso no tiene la calidad de víctima, toda vez que en las grabaciones de las conversaciones telefónicas entre este y el disciplinado, se observa que el denunciante también desplegó conductas orientadas a determinar la comisión de un soborno. Basta con analizar los siguientes apartes de la grabación de la llamada telefónica de 9 de agosto de 2017, que fueron reproducidos en la audiencia de pruebas y calificación de 26 de julio de 2018 para arribar a tal conclusión:

*“Minuto 33:00*

*Quejoso: Parece que lo del recurso de reposición se perdió porque este tipo OSCAR GUARÍN después de 3 meses emitió la notificación de la resolución en donde resuelve que no la aceptan (...)¿ese tipo qué será que es lo que quiere? ¿será que quiere un soborno o qué?*

*Disciplinado: yo le dije que tocaba llevarle algo.*

*Minuto 33:54*

*Quejoso: Pero venga ¿Usted no puede hablar a ver cuánto es lo que él pide o decirle que me llame? a ver cómo arreglamos con eso, porque yo no puedo seguir perdiendo tiempo y plata con esto.*

*Minuto 34:25*

*Quejoso: ¿Él le dijo cuánto quería?*

*Minuto 34:59*

*Quejoso: ¿Él nunca le dijo cuánto le llevara? (...) que sea claro, que no se ponga con rodeos, a ver qué es lo que pasa, porque imagínese.<sup>45</sup>*

Lo anterior, permite inferir, sin lugar a dudas, que el quejoso también le sugirió al letrado investigado que sobornaran a un funcionario público, situación que lo coloca más en la figura jurídica de la determinación y de ninguna manera en la situación de una víctima.

El quejoso en el presente caso no es víctima no solo porque no se realizó delito alguno y por tanto no sufrió daño, sino porque el rol que el quejoso desempeñó en los hechos que se investigaron lo sitúa en el papel de determinador, es decir, fue quien trató de hacer surgir la idea criminal en el abogado, circunstancia que lo coloca más como partícipe y en caso de haberse consumado el delito se le aplicaría igual pena que al autor del hecho. Esta consideración coloca al quejoso en la orilla contraria a la de una posible víctima, no es inocente frente al posible hecho criminal y no sufrió daño alguno.

En este orden de ideas, la condición de víctima es imprescindible para la validez probatoria de las grabaciones de las llamadas telefónicas en el caso que ocupa atención de la Comisión de Disciplina Judicial, por lo que al ser realizadas y aportadas por el quejoso (que como ha quedado claro no es víctima) estas grabaciones debieron ser excluidas por tratarse de una prueba ilícita, como se expondrá a continuación.

### **3. La prueba aportada por el quejoso es ilícita**

En la decisión adoptada, la Comisión reconoce que en el caso bajo estudio, el quejoso aportó unas grabaciones de llamadas telefónicas entre este y el disciplinado que no fueron consentidas por el abogado

---

<sup>45</sup> Expediente digital: Carpeta 04. AUDIOS AUDIENCIAS, archivo 03.Audiencia de Pruebas y Calificación 26 de julio de 2018.wmv.

investigado, y que no contaron con autorización judicial previa, sin embargo, consideró esta corporación que dichas grabaciones cumplen con los parámetros legales y constitucionales, así como con el precedente horizontal de la Comisión, aseveración de la cual difiero tajantemente.

Para sustentar dicha afirmación, la Comisión citó la sentencia de 13 de noviembre de 2014 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia Radicado: 76636 Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO, en donde se dice que:

***“La víctima de un delito puede pre constituir prueba de dicho hecho punible, al grabar al delincuente mientras comete el delito, sin necesidad de obtener el consentimiento del delincuente ni autorización judicial previa. Para la Sala Penal, una grabación obtenida por la víctima de un delito, en estas circunstancias, es una prueba legal que puede ser introducida al juicio”***

*En otras palabras, una persona es víctima de un delito, puede grabar su propia voz al momento en que es sometida a la exigencia criminal.*

***Deben concurrir, entonces, tres requisitos: 1. Que se realice por la víctima de un delito o con su consentimiento. 2. Que capte el momento en que se comete el crimen. 3. Que tenga como finalidad pre constituir prueba del hecho punible.”***  
(negrillas fuera de texto)

De lo anterior, se colige claramente que para el caso que nos ocupa, el quejoso no tiene la calidad de víctima ni en el proceso penal ni en el proceso disciplinario, por lo que no se cumple con el primer requisito establecido por la Corte Suprema de Justicia para que se pueda admitir como prueba las grabaciones que obran en el expediente; por otra parte, las grabaciones no registraron el momento exacto en el cual se cometió el crimen, pues lo único que reposa en las mismas es una conversación entre el abogado investigado y su cliente (el aquí quejoso), en la que se habló de sobornar a un funcionario de la Inspección de Policía, pero no quedó registro de la comisión del delito

por el simple hecho de que este nunca se materializó, y de que las grabaciones fueron previas a la supuesta comisión del mismo; y finalmente, las grabaciones que aportó el quejoso tuvieron una finalidad completamente distinta a la de pre-constituir prueba de un hecho punible, pues el quejoso inclusive aportó varias grabaciones de conversaciones telefónicas con el abogado investigado, en las que ni siquiera existieron conductas que pudiesen constituir un delito, lo que permite inferir que la intención del quejoso con esas grabaciones era otra.

Así las cosas, las grabaciones de conversaciones telefónicas aportadas por el quejoso debieron excluirse de pleno derecho, pues no cumplen con ninguno de los requisitos exigidos por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, para que la prueba pueda considerarse como legal.

De igual forma, la Comisión argumentó que las grabaciones aportadas por el quejoso cumplían con el precedente horizontal de esta Corporación, concretamente con el establecido en la sentencia de esta Comisión Nacional de Disciplina Judicial de 9 de diciembre de 2021  
Magistrado Ponente: JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA  
Radicado: 41001110200020180009901, en donde se indicó:

*“Entonces, cuando la grabación de una llamada telefónica se origine en circunstancias que involucran la esfera privada de una persona, para el caso que nos ocupa, un abogado, en la intimidad de una conversación y no en un escenario público, como una audiencia, dicha grabación sea tomada sin consentimiento del abogado, y sin orden de autoridad competente, y esta sea divulgada o aportada a un proceso judicial sin constatación sobre la legitimidad de su origen, se estará ante una prueba ilícita, que transgrede garantías fundamentales del investigado, y cuya consecuencia no podrá ser otra que la exclusión.*

**No se desconoce por parte de esta Comisión que existen ciertos escenarios en los cuales una persona puede grabar**

***una conversación con desconocimiento de quien está siendo grabado, como puede suceder cuando se considere que se está siendo víctima de un delito, o cuando se trate de una figura pública en un evento sin restricciones, sin embargo, estas corresponden a situaciones excepcionales, que deberán acreditarse para determinar que no existió una vulneración al derecho a la intimidad.***” (Negritas fuera de texto)

Es importante y necesario manifestar mi desacuerdo con la mayoría de la sala, pues le otorgó un alcance inadecuado al precedente citado. En la sentencia de 9 de diciembre de 2021 se hace referencia justamente a lo opuesto que se sostiene por la mayoría en la providencia de la cual disiento, esto es, que las pruebas ilícitas deben ser excluidas de pleno derecho cuando las grabaciones de llamadas telefónicas no fueron efectuadas por la víctima o con su consentimiento. Pero además, con todo respeto, debo advertir que en la providencia suscrita por la mayoría de la sala se establecieron conclusiones contradictorias con la sentencia en la que actué como ponente. Veamos:

*“(…) resulta relevante para esta Comisión que en el contexto de la queja y la ampliación de la misma, el quejoso manifestó que: “con la intervención de este abogado, estuvieron tratando de conseguir de mi parte un soborno por la cantidad de \$500.000”. En ese contexto, el a quo al momento en que se aportaron las pruebas contenidas en Cds por el denunciante de esas conversaciones, realizó un análisis ponderado en el cual determinó que, se podría estar en unas conductas constitutivas de delito, lo que le permitió, deducir en su sana crítica, que no se estaba frente a una conversación cotidiana que vulneraría el derecho a la intimidad; por el contrario, se podría estar frente a un presunto punible de un cohecho impropio o de dar u ofrecer, lo cual conforme a la posición de esta Corporación en la sentencia antes citada, permitiría tener como válida las grabaciones de llamadas al interior del proceso disciplinario.”* (subrayas y negritas fuera de texto)

De acuerdo con lo transcrito, se deriva la validez de las grabaciones de las llamadas telefónicas aportadas por el quejoso, haciendo referencia al precedente de la Comisión, desconociendo que en dicha decisión se indicó expresamente que las grabaciones de llamadas

telefónicas por víctimas de un delito corresponden a una situación excepcional que debe acreditarse para determinar que no existió vulneración al derecho a la intimidad, cosa que en el presente asunto no se comprobó, pues como se insiste, no se cumplen los requisitos establecidos por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, limitándose la Comisión a indicar simplemente que el *A quo* realizó un ejercicio ponderado, que le permitió en su sana crítica deducir que se estaba frente a un delito, cuando lo cierto es que no existió delito, que el quejoso no era la víctima, que las grabaciones no se realizaron al momento de cometer el crimen, y que estas no tenían la finalidad de pre-constituir una prueba del hecho punible.

Debe entonces aclararse, que el precedente de esta corporación no permite establecer la validez de una grabación de una conversación telefónica por el simple hecho de que el Juez considere que quien haya realizado la grabación fue víctima de un delito, es necesario probar la calidad de víctima de quien realizó la grabación y contar con su consentimiento. La jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional han decantado de forma clara los requisitos para otorgar la validez de dichas pruebas, siendo estos los parámetros establecidos que se deben acreditar al interior del proceso disciplinario para determinar si se vulneró o no el derecho a la intimidad del disciplinado. De ahí que considero que la Comisión, en la decisión que se adoptó, le otorgó un alcance diferente al precedente establecido en la Sentencia de 9 de diciembre de 2021 referida.

De otra parte, no comparto la conclusión de la Comisión al indicar que se hizo un correcto uso de la integración normativa con el artículo 262 de la ley 600 de 2000, frente al reconocimiento tácito y presunción de autenticidad de la prueba aportada, otorgándole credibilidad y presunción de autenticidad a las grabaciones aportadas por el quejoso, por el simple hecho de que en audiencia de pruebas y

calificación provisional de 26 de julio de 2018 el disciplinado hubiese reconocido que esa era su voz, pues basta con precisar que el hecho de que el abogado investigado hubiese reconocido su voz en las grabaciones, en nada desvirtúa la ilicitud de la prueba, pues nunca expreso su consentimiento para ser grabado y que ese elemento fuera utilizado como prueba en un proceso judicial. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-233 de 2007 Magistrado Ponente: MARCO GERARDO MONROY CABRA, señaló:

*“Finalmente, frente a la consideración de la Sala Penal según la cual la grabación que se hizo valer en el proceso fue convalidada por el imputado al haber admitido en la indagatoria que la reunión videograbada era la que sostuvo en Yopal, esta Sala debe precisar que la nulidad de pleno derecho que establece la Constitución como consecuencia de haberse recaudado la prueba con violación de derechos fundamentales impide considerarla válidamente en el proceso, así el demandante admita que esa prueba consigna hechos que se le endilgan en el proceso penal.*

*La Corte Constitucional reitera en este punto que la inconstitucionalidad de la prueba impide considerarla válidamente en el proceso penal, pese a su convalidación por parte del procesado. En este punto debe ponerse de relieve que la frase utilizada por la Carta es la de “nulidad de pleno derecho”, expresión que indica la improcedencia de la convalidación por afectación absoluta o radical de la validez del acto.”*

Si bien en la sentencia la Comisión cita la decisión de la Corte Constitucional referida anteriormente (T-233 de 2007), la cual correspondió a un asunto similar al aquí analizado, no tuvo en cuenta los argumentos que allí se expusieron, y que refuerzan mi disenso:

*“(…) La jurisprudencia transcrita claramente hace alusión a la prueba adquirida **por la víctima**, en la que ella, limitando con su misma intimidad, por medios propios o previa autorización, **permite la captura de su imagen y su voz con el fin de develar la existencia de la conducta ilícita que la victimiza**. Es el caso de la persona que de manera voluntaria habilita el conocimiento judicial de sus comunicaciones privadas, previendo que con ello se procese la conducta que la afecta. **Es una prerrogativa que no puede extenderse al victimario y que***

**claramente favorece a quien directamente puede disponer de su derecho.**

(...)

**En el caso del tutelante, su posición en el escenario de la grabación no es de víctima, sino de presunto sujeto activo de la conducta ilícita, por lo que en manera alguna le es aplicable el precedente citado por la Corte Suprema.**

(...)

**Finalmente, frente a la consideración de la Sala Penal según la cual la grabación que se hizo valer en el proceso fue convalidada por el imputado al haber admitido en la indagatoria que la reunión videograbada era la que sostuvo en Yopal, esta Sala debe precisar que la nulidad de pleno derecho que establece la Constitución como consecuencia de haberse recaudado la prueba con violación de derechos fundamentales impide considerarla válidamente en el proceso, así el demandante admita que esa prueba consigna hechos que se le endilgan en el proceso penal.**

**La Corte Constitucional reitera en este punto que la inconstitucionalidad de la prueba impide considerarla válidamente en el proceso penal, pese a su convalidación por parte del procesado. En este punto debe ponerse de relieve que la frase utilizada por la Carta es la de “nulidad de pleno derecho”, expresión que indica la improcedencia de la convalidación por afectación absoluta o radical de la validez del acto.” (Negrillas fuera de texto)**

De lo expuesto, se colige entonces que las grabaciones de llamadas telefónicas que fueron aportadas por el denunciante, no pueden ser consideradas como una prueba válida dentro del proceso, pues no se acreditaron los requisitos establecidos por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto el quejoso no estaba facultado para grabar las conversaciones telefónicas que sostuvo con el disciplinado por no tener la calidad de víctima, la grabación no se hizo al momento de la materialización del delito, y la finalidad de la grabación no era pre-constituir una prueba del hecho punible, sumado a que existió atipicidad de la conducta penal pues nunca existió delito, de donde es factible inferir que las grabaciones aportadas por el quejoso vulneraron el derecho a la intimidad del disciplinado, y por ende, afectaron sus garantías fundamentales, debiendo darse aplicación a la regla de exclusión probatoria.

En este sentido, y en una correcta aplicación del precedente de esta corporación, concretamente el establecido en la sentencia de 9 de diciembre de 2021 Magistrado Ponente: JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA Radicado: 41001110200020180009901, estimo que las grabaciones de llamadas telefónicas aportadas por el quejoso no debieron haberse tenido en cuenta por ser una prueba ilícita, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política y del artículo 95 de la ley 1123 de 2007, por lo que necesariamente debieron excluirse y no valorarse, e igual tratamiento debió darse a las pruebas derivadas de estas (teoría de los frutos del árbol envenenado), debiendo declararse además la nulidad de la actuación, comoquiera que las grabaciones fueron prueba fundamental en la decisión adoptada en primera instancia que declaró la responsabilidad disciplinaria del abogado investigado.

Fecha *ut supra*

JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA  
Magistrado



## COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL

Bogotá D.C., 29 de marzo de 2022

Magistrada Ponente: **DIANA MARINA VÉLEZ VÁSQUEZ**

Radicación No. 680011102000 2018 00172 01

Sala n.º 021 del 16 de marzo de 2022

### SALVAMENTO DE VOTO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones adoptadas por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, el suscrito magistrado se permite exponer las razones por las cuales salva el voto en la decisión del 9 de marzo de 2022, mediante la cual esta colegiatura, en sede de apelación, confirmó el fallo de primera instancia del 13 de septiembre de 2021, proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander, que declaró disciplinariamente responsable y sancionó al abogado Daniel Augusto Lozano Ortiz con suspensión en el ejercicio de la profesión por el término de doce (12) meses, por la comisión de las faltas previstas en los numerales 5.º y 9.º del artículo 33 de la Ley 1123 de 2007.

Las conductas materia de sanción consistieron en que el profesional del derecho: (i) valiéndose de amistades e influencias, se presentó ante el cliente con el fin de asesorarlo en un trámite contravencional que se estaba adelantando en su contra, refiriendo que conocía al inspector de policía y (ii) le exigió a su cliente sumas de dinero para ser entregadas al inspector de policía que conocía de un trámite contravencional, con el fin de obtener un resultado favorable, **circunstancia que no sucedió**, porque se negó a la entrega de ello, y por tanto la diligencia se decidió en contra de sus intereses.

Sobre la falta prevista en el artículo 33.9 *ejusdem*, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial confirmó la sentencia de primera instancia, sin acreditar en forma adecuada la existencia de un «acto

fraudulento» ni tampoco la causación de un perjuicio respecto de un tercero, cliente o la comunidad, como es exigido por la descripción típica.

La colegiatura sostuvo que se logró acreditar que la actuación del disciplinable «estuvo encaminada a un actuar engañoso y faltando [sic] la verdad, cuando en las conversaciones, [...] da a entender al quejoso que se debía dar la suma de \$1.000.000 para archivar el caso ante el inspector de policía».

Igualmente, se precisó que existió un perjuicio porque cuando el disciplinable aconsejó e intervino «en esos actos fraudulentos fueron en detrimento de los intereses del Estado y de la comunidad, afectación entre otras, al deber del abogado de colaborar con la leal y legalmente recta realización de la justicia» (sic).

Así, no acompañamos la decisión adoptada porque, conforme al precedente judicial fijado en la sentencia del 16 de febrero de 2022<sup>46</sup>, en este caso no se presentó un «acto fraudulento», así como tampoco se logró acreditar la causación de un perjuicio.

Sobre este particular, en la providencia enunciada, la Comisión explicó el alcance del «acto fraudulento», así como la necesidad de demostrar un daño real y cierto sobre una autoridad, entidad, sociedad o persona natural con la ejecución de la conducta. Veamos:

Ahora bien, en lo que respecta al elemento objetivo de los «actos fraudulentos», la Corte Constitucional concretó el alcance de dicha expresión así:

Pues bien, aun cuando la norma acusada no precisa por sí misma lo que debe entenderse por “*actos fraudulentos*”, no cabe duda que el alcance de la citada expresión está inscrito en el concepto de **fraude**, palabra cuya acepción semántica y de uso común y obvio, **hace referencia a la conducta engañosa, contraria a la verdad y a la rectitud**, o que también busca evitar la observancia de la ley, y que afecta o perjudica los intereses de otro, entendiendo como tal no solo a los particulares sino también a las propias autoridades. En esa dirección, el diccionario de la Real Academia Español define el fraude como: aquella “[a]cción contraria a la verdad y a la rectitud, que perjudica a la persona contra quien se comete”; y como aquél “[a]cto tendiente a eludir una disposición legal en perjuicio del Estado o de terceros”<sup>47</sup> [Negrillas fuera de texto].

---

<sup>46</sup>Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Sentencia del 16 de febrero de 2022, radicado n.º 680011102000201801249-01, M.P. Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo.

<sup>47</sup> Ibidem.

Finalmente, sobre el último elemento objetivo del tipo disciplinario, esto es, «en detrimento de intereses ajenos, del Estado o de la comunidad», nótese que el legislador le impuso la carga al juzgador disciplinario de demostrar un daño real y cierto sobre una autoridad, entidad, sociedad o persona natural debidamente identificada.

En consecuencia, distinto a la regla general de que las faltas disciplinarias son de mera conducta, en este caso específico, la norma fue diáfana en exigir un resultado negativo con la ejecución de la conducta, como lo ha entendido la Corte Constitucional en la revisión de exequibilidad de la falta descrita en el artículo 33.9 *ibidem*, cuando aseveró la necesidad de que el actuar del disciplinable «**cause perjuicio a un tercero**»<sup>48</sup> [Negrillas en el texto original].

A partir de lo expuesto, nótese que en el caso *sub lite* no era plausible sostener que existió un «acto fraudulento» porque, como bien se acreditó a lo largo de la investigación disciplinaria, el cliente se **abstuvo** de entregar las sumas de dinero requeridas por el profesional del derecho para obtener un resultado favorable dentro de la actuación policiva.

Por consiguiente, no podía sostenerse que el abogado disciplinable intervino en conductas engañosas, contrarias a la verdad y a la rectitud, toda vez que los actos tendientes a ofrecer y entregar dádivas al servidor público no se **materializaron**.

Asimismo, tampoco es de recibo la argumentación propuesta en las consideraciones del fallo disciplinario respecto a que se causó un perjuicio contra los intereses del Estado y de la comunidad por el simple hecho de infringir un deber relacionado con colaborar con la recta y leal realización de la justicia.

En contraposición, para la actualización de la falta descrita en el artículo 33.9 *eiusdem* se exige la demostración de un daño real y cierto sobre una autoridad, entidad, sociedad o persona natural, a partir de la expresión «en detrimento de intereses ajenos, del Estado o de la comunidad».

De ahí que, la configuración de aquel elemento objetivo tampoco se evidenció en el caso concreto porque una vez el cliente se abstuvo de entregar dádivas para el inspector de policía, el trámite contravencional siguió su curso sin ningún tipo de irregularidad, así como aparentemente el funcionario falló en derecho, o al menos no se corroboró lo contrario.

---

<sup>48</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-393-06 del 24 de mayo de 2006, referencia: expediente D-6042, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Por otro lado, de la falta descrita en el artículo 33.5 *ibidem*, la Comisión confirmó la sentencia de primera instancia, sin revisar con sumo detalle los elementos objetivos que la componen.

En la decisión de la que me aparto, se sostuvo que fue demostrada la actualización de la falta porque en las conversaciones que obraban en el plenario, el disciplinable le invocó «al quejoso desde un principio, sus relaciones de amistad con el inspector de policía de Floridablanca y otros funcionarios, con el fin de obtener la representación del denunciante».

Sobre este particular, el suscrito no acompaña la decisión porque se hizo una interpretación ajena a los elementos del tipo disciplinario, que difiere de la intención del legislador. En efecto, el artículo 33.5 del Estatuto Disciplinario del Abogado establece lo siguiente:

ARTÍCULO 33. Son faltas contra la recta y leal realización de la justicia y los fines del Estado:

[...]

5.- Invocar relaciones personales, profesionales, gremiales, políticas, culturales o religiosas con los funcionarios, sus colaboradores o los auxiliares de la justicia.

De acuerdo con la lectura de la norma, es claro que la conducta disciplinariamente reprochable es de acción porque el verbo rector consiste en «invocar».

Ahora bien, en lo concerniente a los demás elementos del tipo, nótese que la conducta está directamente relacionada con anteponer alguna relación de cualquier naturaleza «con» los funcionarios, sus colaboradores o los auxiliares de la justicia.

Frente a ese punto, aunque la redacción de la falta no es del todo satisfactoria, cuando se refiere a las relaciones «con» los funcionarios, para el suscrito, desde una interpretación sistemática, avalada por la Corte Constitucional en sentencia C-317 de 2012<sup>49</sup>, la descripción típica no está dirigida a que el abogado ponga de presente alguna

---

<sup>49</sup> Sentencia C-317-12 del 3 de mayo de 2012, referencia: expediente D-8636 y D-8637, M.P. María Victoria Calle Correa.

relación personal, profesional, gremial, política, cultural o religiosas con el cliente u otro sujeto particular, sino con los sujetos cualificados allí definidos, estos son: los funcionarios, sus colaboradores o los auxiliares de la justicia.

El anterior razonamiento está sustentando en la ubicación de la falta descrita en el artículo 33.5 *ibidem*. Nótese que el tipo disciplinario objeto de discusión se encuentra en el catálogo de faltas contra la recta y leal realización de la justicia y los fines del Estado.

Así las cosas, si estas faltas se proponen garantizar el correcto funcionamiento de la Administración Pública, esto es, que no se limite o afecte el curso natural de las potestades propias del Estado, sería irrazonable admitir que la falta referida está dirigida a invocar relaciones personales, profesionales, gremiales, políticas, culturales o religiosas con el cliente u otro sujeto particular, por cuanto aquella circunstancia en nada afectaría la realización de la justicia y los fines del Estado.

En realidad, la falta pretende censurar que las relaciones mencionadas se pongan de presente **únicamente** a funcionarios, sus colaboradores o los auxiliares de la justicia, toda vez que el abogado podría invocar dicho vínculo ante el servidor público o particular que ejerce funciones públicas con el fin de obtener un beneficio sobre un asunto que este se encuentre conociendo o haya de conocer por su condición.

Por consiguiente, una lectura restrictiva del tipo disciplinario y, por tanto, respetuosa del principio de legalidad instituido en el artículo 29 superior, implica que para la configuración de la falta se requiere que el abogado (i) invoque (ii) sus relaciones personales, profesionales, gremiales, políticas, culturales o religiosas que puede tener con algún sujeto específico, (iii) ante los funcionarios, sus colaboradores o los auxiliares de la justicia.

Hecho el recuento anterior, en el caso *sub judice* no resultaba acertado confirmar la sentencia de primera instancia toda vez que el abogado Lozano Ortíz invocó la relación de amistad con el inspector de policía a su cliente, y no a un servidor público ni a un auxiliar de la justicia como se desprende de los ingredientes del tipo.

Así las cosas, por la falta de prueba de ciertos hechos jurídicamente relevantes requeridos para la configuración de las faltas imputadas al disciplinable, lo razonable habría sido revocar la sentencia por atipicidad de la conducta, y, en consecuencia, absolverlo de todos los cargos.

Lo anterior bajo la consideración de que el *ad quem* tenía la competencia para pronunciarse sobre estas circunstancias toda vez que el apelante cuestionó expresamente la tipicidad de ambas faltas, en atención al principio de limitación consignado en el artículo 171 de la Ley 734 de 2002, el cual es aplicable por integración normativa al régimen disciplinario del abogado de conformidad con el artículo 16 de la Ley 1123 de 2007.

Fecha *ut supra*

MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO  
Magistrado