

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Bogotá D.C., noviembre seis de dos mil catorce

Magistrado Ponente Doctor: **WILSON RUIZ OREJUELA**

Radicación No. **110011102000201204596 01**

Aprobado en Sala No. 93 de la misma fecha.

ASUNTO

Desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 30 de junio de 2014, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá¹, por medio de la cual impuso sanción de **SUSPENSIÓN DE SEIS MESES EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN** a la abogada **EMPERATRIZ HERRERA CUENCA**, al hallarla responsable de

¹ M.P. Dr. Rafael Vélez Fernández, en Sala con el Magistrado Álvaro León Obando Moncayo.

incurrir en la falta descrita en el artículo 35 numeral 4 de la Ley 1123 de 2007, a título de dolo.

HECHOS

El señor Wilson Orlando Serna Hoyos, estaba próximo a ser extraditado a los Estados Unidos de América dentro del proceso No. 37159 adelantado por la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal.

En noviembre de 2011, el señor Wilson Orlando Serna Hoyos y su hermano Héctor Rodrigo Serna Hoyos contrataron los servicios profesionales de la Dra. **EMPERATRIZ HERRERA CUENCA** quien les garantizó que el procesado no sería extraditado a cambio del pago de \$100.000.000 por honorarios, exigiendo incluso un adelanto de \$10.000.000 el cual se comprometió a devolver en caso de no darse el resultado esperado.

En agosto de 2012, el señor Wilson Orlando Serna Hoyos fue extraditado, por lo que requirió a la citada abogada para la devolución de su dinero pero hasta ahora no lo ha hecho.

Por estos hechos, a través de apoderado, el señor Wilson Orlando Serna Hoyos formuló queja contra la Dra. **EMPERATRIZ HERRERA CUENCA** ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá.

SUJETO DISCIPLINABLE

Se trata de la Dra. **EMPERATRIZ HERRERA CUENCA**, quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 52.111.805 y Tarjeta Profesional No. 154.455 del Consejo Superior de la Judicatura.

ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez acreditada la condición de abogada de la inculpada, por auto del 22 de octubre de 2012² se **abrió la investigación** y se fijó el 14 de febrero de 2013 para **Audiencia de Pruebas y Calificación Provisional**, a la cual no acudió la disciplinada³, por lo tanto se le emplazó, declaró persona ausente y se le designó defensor de oficio⁴.

El 30 de octubre de 2014⁵, se instaló la audiencia con presencia de la defensora de oficio quien solicitó copia del proceso de extradición adelantado por la Corte Suprema de Justicia Sala Penal.

FORMULACIÓN DE CARGOS

El 21 de marzo de 2014⁶, continuó la diligencia con la asistencia de la defensora de oficio en la cual, el Seccional, tras nuevo resumen de la ocurrencia, señaló que si bien es cierto en el contrato de prestación de servicios la togada se comprometió a obtener la libertad de su representado, ello no quiere decir que se hiciera otorgar poder generando falsas

² Folio 15.

³ Folio 25.

⁴ Folios 26-29, 39-40.

⁵ Folios 51-52.

⁶ Folios 84-85.

expectativas ni que por ello haya pactado una suma elevada de honorarios, hecho que tampoco fue ratificado ante la incomparecencia del quejoso, razón por la cual a ese respecto decretó la terminación anticipada a favor de la encartada.

Seguidamente, formuló cargos a la doctora **EMPERATRIZ HERRERA CUENCA**, por al parecer encontrarse incurso en la falta descrita en el artículo 35 numeral 4 de la Ley 1123 de 2007, a título de dolo, por presuntamente infringir el deber consagrado en el artículo 28 numeral 8 de la misma ley.

Lo anterior, por cuanto la disciplinable dejó de reintegrar a su cliente la suma percibida como abono por concepto de honorarios, aún cuando expresamente pactó que de no obtener su libertad procedería al reintegro respectivo, obligación que se hizo exigible desde el momento en que no se alcanzó la finalidad para la cual fue contratada.

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Se llevó a cabo el 23 de mayo de 2014 con la presencia de la defensora de oficio, quien expuso sus alegatos de conclusión solicitando se profiriera fallo absolutorio a la disciplinable, con fundamento en el principio del in dubio pro disciplinado pues dentro del material recaudado no existe prueba que llevara a la certeza de que la profesional del derecho esté incurso en la falta del artículo 35 numeral 4 de la Ley 1123 de 2007, ya que no existe constancia del recibo de la suma pactada como honorarios por parte de la inculpada.

Insistió finalmente, que el quejoso nunca compareció a ratificar la denuncia ni se demostró en manera alguna que la disciplinada le haya retenido sumas de dinero.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante providencia del 30 de junio de 2014, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, impuso como sanción la de **SUSPENSIÓN DE SEIS MESES EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN** a la abogada **EMPERATRIZ HERRERA CUENCA**, al hallarla responsable de incurrir en la falta descrita en el artículo 35 numeral 4 de la Ley 1123 de 2007, a título de dolo.

En la citada decisión, señaló el Seccional que en efecto la togada suscribió contrato de prestación de servicios profesionales con el señor Wilson Orlando Serna Hoyos, dentro del cual se comprometió a asumir la representación judicial del mismo ante la Corte Suprema de Justicia, a fin de obtener su libertad por el trámite de extradición, obligándose a obtener el fin mencionado, esto es, la libertad.

Para ello, se pactaron honorarios por \$100.000.000 los cuales se pagarían así; \$10.000.000 a la firma del contrato y \$90.000.000 el día de la obtención de la libertad del Wilson Orlando Serna Hoyos. Así mismo, se pactó la devolución inmediata del anticipo en el evento en que no se consiguiera el objetivo.

Concluyó el *a quo*, que era evidente que el quejoso contrató de manera específica el resultado y así fue aceptado por la encartada al momento de suscribir el mismo, pactándose además la devolución del dinero de no obtener lo pretendido lo cual no ha cumplido la disciplinada, no obstante que la Corte Suprema de Justicia Sala Penal mediante proveído del 11 de abril de 2012 dispuso conceptuar favorablemente la extradición de Wilson Orlando Serna Hoyos.

Impuso sanción de suspensión de seis meses en el ejercicio de la profesión, a título de dolo, en atención a la gravedad de la falta, las circunstancias y modalidad de la conducta y la existencia de antecedentes disciplinarios de la togada.

APELACIÓN

Mediante escrito radicado el 23 de julio de 2014⁷, la disciplinada presentó recurso de apelación argumentando que firmó paz y salvo tanto de honorarios como de la gestión suscrito por el señor Wilson Orlando Serna Hoyos, quien además faltó a la verdad cuando al inicio de la ejecución del contrato, le manifestó que ya había sido condenado por los mismo hechos por los que había sido pedido en extradición, razón por la cual era improcedente la solicitud de libertad non bis in ídem. En consecuencia, solicitó se le absuelva de la falta por la cual fue sancionada.

CONSIDERACIONES

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, es competente para conocer el presente asunto, en virtud a lo previsto por los artículos 256, numeral 3° de la Constitución Política, 112, numeral 4° y párrafo de la Ley 270 de 1996 y 59 numeral 1° de la Ley 1123 de 2007.

Previo a abordar el análisis del material probatorio allegado, la Sala parte del principio según el cual, la manifestación de la potestad sancionatoria del Estado se extiende para inspeccionar y vigilar las profesiones.

⁷ Folios 124-125.

El artículo 26 de la Constitución Política garantiza, por una parte, la libertad de escoger profesión u oficio y, por otra, la facultad del Estado de inspeccionar y vigilar su ejercicio. Esa facultad de inspección y vigilancia tiene su principal fundamento en el riesgo social que representa para la sociedad el ejercicio de las profesiones y de ciertos oficios. Sobre el particular la Corte Constitucional ha señalado que:

“La Constitución (art. 26) otorga al Congreso de la República la facultad de exigir títulos de idoneidad para el desarrollo de ciertas actividades y establece, como regla general, la inspección y vigilancia del ejercicio de las profesiones por parte de las autoridades competentes. Lo anterior, en razón a que el constituyente supone que (i) las profesiones comportan una necesaria formación académica como garantía de aptitud para la realización de la actividad profesional, reduciéndose de esta manera el riesgo social que puede implicar su ejercicio, y que (ii) las ocupaciones, artes y oficios que no impliquen un riesgo social, no requieren por lo general una especial formación académica, aun cuando también es posible imponer reglamentación, inspección, vigilancia y cierta escolaridad. Así las cosas, observa esta Corte que el ejercicio de una profesión u oficio se funda en el respeto a la libertad individual de escogencia de una actividad laboral y en la protección de los riesgos sociales que, por su posible incidencia, exigen del legislador una regulación que, para que sea legítima, deberá ser razonable y proporcionada, de manera que no signifique una restricción arbitraria e inequitativa al ejercicio de tales actividades individuales”⁸.

⁸ Cfr. Sentencia C-568 de 2010.

Ese riesgo social justifica la existencia de la normatividad expedida por el legislador⁹ que tiene por objeto no sólo reglamentar la profesión sino sancionar su ejercicio indebido o irresponsable y, en ese sentido, se reprocha el desconocimiento de las normas de conducta que cada actividad impone, pues se exige una serie de *“comportamientos éticos que le den seguridad, confianza y rectitud al ejercicio de la profesión”*¹⁰ y salvaguarden el interés general inmerso en su ejercicio.

Existiendo entonces competencia para esta Sala y advertida la ausencia de vicios que invaliden el proceso, se procede a proferir el fallo que en derecho corresponda, con apoyo en el material probatorio allegado al proceso y a la luz de las disposiciones legales que atañen al tema a debatir, precisando que tal como lo ha sostenido la jurisprudencia, la órbita de competencia del Juez de segunda instancia, le hace imperioso emitir pronunciamiento únicamente en relación con los aspectos impugnados, por cuanto presume el legislador que aquellos tópicos que no son objeto de sustentación, es porque no suscitan inconformidad en el sujeto procesal que hace uso del recurso de apelación; no obstante, lo anterior no es óbice para extender la competencia a asuntos no impugnados, si resultan inescindiblemente vinculados al objeto del recurso.

Sobre el particular, necesario también se hace insistir en que *“la sustentación del recurso constituye carga ineludible del apelante, e irrumpe como presupuesto imprescindible para acceder a la segunda instancia, pero a su vez, se erige en límite de la competencia del ad quem, el cual sólo puede revisar y pronunciarse acerca de los aspectos reprochados salvo la nulidad (por su naturaleza oficiosa) y los aspectos inescindiblemente vinculados a la*

⁹ Cfr. Sentencia C-177 de 1998.

¹⁰ Cfr. Sentencia C-190 de 1996.

*impugnación*¹¹, por lo tanto la tarea de esta instancia, se encuentra circunscrita a referirse sobre aquellos tópicos presentados por el censor en el escrito impugnatorio, mismos que deben estar argumentados de forma razonable a efecto de contar con elementos jurídicos y fácticos para su análisis.

Caso concreto

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación, formulado por la disciplinada en contra del fallo del 30 de junio de 2014, proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, que la sancionó con **SUSPENSIÓN DE SEIS MESES EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN** a la abogada **EMPERATRIZ HERRERA CUENCA**, al hallarla responsable de incurrir en la falta descrita en el artículo 35 numeral 4 de la Ley 1123 de 2007, a título de dolo.

Argumentó la recurrente, que el señor Wilson Orlando Serna Hoyos le firmó un paz y salvo tanto de honorarios como de su gestión.

Al respecto, esta Sala ya ha precisado¹² que la retención consagrada en dicha norma no se consume, no se agota en un solo acto, sino que permanece en el tiempo mientras no se haga entrega de los dineros, bienes o documentos a sus legítimos destinatarios, es decir, que hasta tanto se verifique la entrega, se estará infringiendo el deber de honradez para con los clientes, como lo ha sostenido de vieja data esta Corporación, pues así lo describe el tipo disciplinario cuando prevé: “*no entregar a quien corresponda*

¹¹ Sentencia del 3 de marzo del 2004, radicación 21580. En el mismo sentido, sentencia del 2 de mayo de 2002 y providencia del 10 de octubre de 2003.

¹² Rad. 050011102000 200801118 01 (8872- 17), MP: Julia Emma Garzón de Gómez, aprobado en Sala No. 04 del 29 de enero de 2014.

y a la menor brevedad posible dineros, bienes o documentos recibidos en virtud de la gestión profesional, o demorar la comunicación de este recibo”.

En el presente caso, si bien la recurrente no hizo allegar al plenario el paz y salvo a que alude en el recurso de apelación, considera esta Sala que no existe prueba suficiente de la responsabilidad de la inculpada, pues su conducta no revestiría el tipo disciplinario imputado, al haberse predicado la retención no de dineros del cliente, sino de los recibidos por la togada por concepto de honorarios, derivados de actividad contractual a que se comprometió con el quejoso.

Lo cierto es, que en el expediente se demostró la existencia del contrato de prestación de servicios¹³ cuyo objeto a cargo de la disciplinada fue asumir *“la representación jurídica dentro de la Corte Suprema de Justicia con el fin de obtener la libertad del procesado por el mencionado trámite de extradición, obligándose el abogado a obtener el fin mencionado que es la mencionada libertad...”*. También se comprobó el otorgamiento de poder¹⁴ y la presentación de alegatos por parte de la togada, previo a la emisión de concepto sobre la solicitud de extradición ante la Corte Suprema de Justicia Sala Penal.

Sin embargo, ello no configura los verbos rectores de la conducta que materializan la falta, consistentes en no *“entregar”* o *“demorar”* la comunicación de dineros de propiedad del cliente, pues según se desprende del mismo contrato, se pactó la suma de \$100.000.000 por concepto de honorarios con el objeto de obtener la libertad de su mandante y, conforme a

¹³ Folios 8-9.

¹⁴ Folio 62.

dicho propósito la togada adelantó las actuaciones como antes se indicó, pese a que no se obtuvo el resultado esperado.

Así las cosas, no encuentra la Sala elementos de convicción para acreditar la materialidad de la falta, pues se está predicando la retención de dineros por parte de la togada los cuales recibió por concepto de honorarios.

Precisamente, a este respecto, se observa que el Seccional no fue acertado en la adecuación típica de la conducta, pues la retención de dineros no se predica de los honorarios del profesional sino de los emolumentos por concepto de la gestión y que sean de propiedad del cliente, razón por la cual, surge para el abogado la obligación de devolver oportunamente dichas sumas o comunicar su recibo prontamente a su mandante.

Por el contrario, a juicio de esta Sala, la adecuación típica que debió utilizar el *a quo* fue de la una falta contra la lealtad al cliente, por “*garantizar que de ser encargado de la gestión, habrá de obtener un resultado favorable*”, ya que tuvo suficiente insumo para ello en el mismo contrato de prestación de servicios del cual se lee¹⁵: “**TERCERA: OBLIGACIONES DEL ABOGADO. La principal obligación para el ABOGADO es la obtención de la libertad del procesado** además obrar con diligencia en todo el asunto mencionado, **realizar la devolución inmediatamente del dinero recibido como anticipo en el evento de no obtener la LIBERTAD del PROCESADO**, sin deducir gastos por su labor puesto que los emolumentos serán solo por el fin de obtener la LIBERTAD”.

¹⁵ Folio 8.

Pese a ello, así no lo consideró el instructor de primer grado, pues en la audiencia de pruebas y calificación provisional del 21 de marzo de 2014, señaló, que si bien es cierto en el contrato de prestación de servicios la togada se comprometió a obtener la libertad de su representado, ello no quiere decir que se hiciera otorgar poder generando falsas expectativas ni que por ello haya pactado una suma elevada de honorarios, hecho que tampoco fue ratificado ante la incomparecencia del quejoso, razón por la cual decidió decretar la terminación anticipada en favor de la encartada.

De ahí, que no pueda esta Sala declarar la nulidad por indebida adecuación típica de la conducta, ya que al respecto el Seccional decretó la terminación del procedimiento en favor de la disciplinada, decisión que quedó en firme y sobre la cual ya operó la cosa juzgada.

Colíjase de lo anterior, que habrá de revocarse el fallo del 30 de junio de 2014 proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, por el cual sancionó con **SUSPENSIÓN DE SEIS MESES EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN** a la abogada **EMPERATRIZ HERRERA CUENCA**, al hallarla responsable de incurrir en la falta descrita en el artículo 35 numeral 4 de la Ley 1123 de 2007, a título de dolo, para en su lugar absolverla de dicho tipo disciplinario.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo del 30 de junio de 2014 proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, por el cual sancionó con **SUSPENSIÓN DE SEIS MESES EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN** a la abogada **EMPERATRIZ HERRERA CUENCA**, al hallarla responsable de incurrir en la falta descrita en el artículo 35 numeral 4 de la Ley 1123 de 2007, a título de dolo, para en su lugar **ABSOLVERLA** de dicho tipo disciplinario, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente decisión a la abogada disciplinada o, en su defecto, por los medios prescritos por la Ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA MERCEDES LÓPEZ MORA

Presidenta

**PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO
POLANCO**

Vicepresidente

JOSÉ

OVIDIO

CLAROS

Magistrado

**JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ
RIVERA**

Magistrada

ANGELINO

LIZCANO

Magistrado

**NÉSTOR IVÁN JAVIER OSUNA PATIÑO
OREJUELA**

Magistrado

WILSON RUIZ

Magistrado

YIRA LUCÍA OLARTE ÁVILA
Secretaria Judicial

ACLARACIÓN DE VOTO

Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil catorce (2014).

Magistrada Doctora **JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ**

Magistrada Ponente Dr. **WILSON RUIZ OREJUELA**

Radicación No. **110011102000201204596 01**

Aprobado en Sala No. 93 del 6 de noviembre de 2014

Con el debido respeto me permito manifestar mi ACLARACIÓN DE VOTO en relación con la decisión aprobada, para indicar que si bien he expuesto mi impedimento para conocer de providencias en las cuales el doctor RAFAEL VÉLEZ FERNÁNDEZ ha sido ponente o ha conformado Sala, esta Corporación ha sido reiterativa en negarse a aceptar dicha declaración como se sigue, entre otras, en las providencias proferidas en los siguientes radicados y Salas: 2007-054519, Sala 106 del 20 de septiembre de 2010; 200503554, Sala 12 del 11 de febrero de 2010; 200801969, Sala 14 del 18 de febrero de 2010 y 200405630, Sala 26 del 24 de febrero de 2010, por tanto, atendiendo mis deberes funcionales, participé en el estudio del asunto de la referencia.

Decisión a la cual arribe en procura de garantizar a los usuarios el derecho de acceso a la administración de justicia, bajo el postulado de una justicia pronta, cumplida y eficaz; dando aplicación además a los principios de Celeridad, eficiencia y Economía Procesal, en razón a que no se justificaría reiterar la presentación de un impedimento, cuando, como se explicó, la Sala ha negado el mismo, y con ello someter al administrado a una prolongada litis, en contravía de éstos principios que deben estar presentes en el ejercicio de la Función Jurisdiccional, en aras de evitar demoras injustificadas.

De los Señores Magistrados, en los anteriores términos dejo planteada mi aclaración de voto.

Se remite a la Secretaría Judicial un expediente en 3 cuadernos con 21 – 21 – 130 folios y 3 CD´s.

Atentamente,

JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ
Magistrada