

Constituyen faltas a la debida diligencia profesional / Demorar la iniciación o prosecución de las gestiones encomendadas o dejar de hacer oportunamente las diligencias propias de la actuación profesional, descuidarlas o abandonarlas. REVOCA

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Bogotá D.C., doce (12) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Magistrada Ponente **Dra. JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ**

Radicación No. **730011102000201601024 01 (15259-35)**

Aprobado según Acta de Sala No. 40

ASUNTO

Procede esta Superioridad a resolver el recurso de **APELACIÓN** impetrado, contra la decisión proferida el 31 de enero de 2018 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura

del Tolima¹, en la cual declaró disciplinariamente responsable al doctor PEDRO NEL OSPINA GUZMÁN de incurrir en la falta prevista en el artículo 37 numeral 1 de la Ley 1123 de 2007 a título de culpa y le impuso como sanción TRES MESES DE SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN y MULTA DE CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1.- Dio origen a la presente investigación la queja presentada por la señora AURA GÓMEZ DE MURILLO, el 21 de septiembre de 2016, en el cual manifestó haber otorgado poder al doctor PEDRO NEL OSPINA GUZMÁN, para que la representara en un proceso ordinario de existencia de contrato con mutua demanda, declarándose en primera instancia su rescisión por lesión enorme y la devolución de los dineros, fallo que fue apelado tanto por ella como por sus hijas a través de otro abogado, siendo ratificado parcialmente en sentencia del 27 de enero de 2015, en la que además se revocaron algunas declaraciones.

Afirmó que le canceló honorarios al abogado para que presentara el recurso extraordinario de casación, sin que la Corte lo admitiera, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 371 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil, que preceptúa que en el auto que concede el recurso debe ordenarse al recurrente suministrar lo necesario para que

¹ Magistrada Ponente CARLOS FERNANDO CORTÉS REYES, en Sala Dual con la doctora MARÍA ROCÍO CORTÉS VARGAS

se expidan las copias que el Tribunal determine y que deban enviarse al Juez de Primera Instancia para cumplir la sentencia, so pena de que sea declarado desierto; sin que el abogado cumpliera con el suministro de dichas expensas, para darle curso a la demanda de casación como lo resaltó la Sala Civil, al precisar que en caso de omitir el Tribunal ordenar la expedición de copias, el recurrente tenía la carga de solicitar su expedición de las copias, el recurrente tenía la carga de solicitar la expedición y cancelar lo indispensable para ello.

Finalizó diciendo que La Corte Suprema terminó no admitiendo la demanda de Casación el 19 de mayo de 2016, generándole un gran perjuicio económico. (Folios 1 a 5 c.o)

2.- La Unidad de Registro Nacional de Abogados certificó que el doctor PEDRO NEL OSPINA GUZMÁN, se identifica con la cédula de ciudadanía 79.489.969 y es portadora de la tarjeta profesional 68561. Vigente (Folio 25 c.o)

3.- Mediante Auto de fecha del día 7 de octubre de 2016 se dio apertura al proceso disciplinario fijando fecha para adelantar la Audiencia de Pruebas y Calificación Provisional. (Folio 27 c.o. 1ra instancia)

4.- Luego de varias suspensiones para adelantar la Audiencia de Pruebas y Calificación Provisional, por inasistencia del disciplinado quien fue emplazado, declarado persona ausente, nombrándosele como defensor de oficio al doctor DANIEL JORDÁN LOZADA, con quien se

adelantó la mencionada Audiencia el 21 de febrero de 2017, con presencia de la quejosa y la Representante del Ministerio Público, una vez instalada la misma se adelantaron las siguientes actuaciones:

4.1.- El Director del proceso dio lectura al escrito de queja

4.2.- Ampliación de queja: Manifestó la señora AURA GÓMEZ, tener 82 años y ratificarse de la queja interpuesta por cuanto había contratado al abogado para que interpusiera un recurso extraordinario de casación y por no haber cancelado unas copias el mismo fue inadmitido, lo cual le creó muchos perjuicios a ella y a sus hijas, además él le infirmó que el proceso de había perdido cuando ya era muy tarde para adelantar cualquier acción.

4.3- El Magistrado decretó algunas pruebas y suspendió la Audiencia.
(Folio 53 y cd c.o)

5.- La quejosa allegó copia de los recibos de pago expedidos por el disciplinado. (Folios 58 a 69 c.o 1ra instancia)

6.- El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Ibagué, remitió en calidad de préstamo proceso ejecutivo ordinario de HÉCTOR DÍAZ MOLANO y LUZ NELLY AMADO FRANCÓN contra AURA GÓMEZ DE MURILO y otros.
(Folio 75 c.o 1ra instancia)

7.- La Secretaría de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio informó que la prueba solicitada fue remitida a la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué, pues el expediente ya había sido devuelto a dicha Corporación. (Folio 76 c.o.)

8.- El Secretario del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué, remitió copia del oficio No. 2997, dirigido a la Juez Sexta Civil del Circuito de Ibagué. (Folio 77 y 78 c.o.)

9.- El 20 de abril de 2017, el Magistrado de Instancia dio continuación a la Audiencia de Pruebas y Calificación Provisional con presencia de la quejosa, el disciplinado, su defensor de oficio y la representante del Ministerio Público, una vez instalada la misma se adelantaron las siguientes actuaciones:

9.1.- El Magistrado Instructor en vista que había comparecido el disciplinado relevó al defensor de oficio.

9.2.- Versión Libre del disciplinado: Manifestó que no fue contratado para interponer un recurso extraordinario de casación sino para tramitar un proceso ordinario, lo cual adelantó a cabalidad durante cuatro años, en primera instancia logró un fallo favorable y en segunda instancia fue revocada la decisión, es enfático en indicar que siempre fue diligente y leal con su actuación.

Se le quiere sancionar porque dio cumplimiento a un fallo judicial, pues el Magistrado fue quien tomó la decisión que no iba a tomar copias para ejecutar la sentencia, lo único que hizo fue dar cumplimiento al fallo, él fue quien canceló las copias para que el expediente fuera a Bogotá y volviera, en efecto estuvo el proceso en la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, sin embargo se negó el recurso a pesar de que la Corte contaba con la totalidad del expediente, indicando que si cumplió con los deberes.

No canceló unas copias que nunca ordenó el Magistrado, razón por la cual si alguien cometió algún error sería el Magistrado y no él, pues no tiene por qué responder por una decisión judicial.

Se ratificó que lo que hizo fue cumplir el fallo del Magistrado Triguerras, siempre actuó diligentemente y conforme a la Ley.

Indicó que siempre le informaba del caso a la quejosa y a sus hijos entre los cuales hay dos abogados, iban a su casa los sábados o los domingos, era una persona muy familiar de la quejosa, pero como se perdió el proceso en segunda instancia ya *“alguien debía ser el malo y ese fui yo”*, solicitó como prueba dos testimonios.

9.3.- Se recibió el testimonio de la señora GLORIA CRISTINA MURILLO GÓMEZ: Manifestó que es hija de la disciplinada, conoce al inculcado

hace más de cinco años porque fue el apoderado de su señora madre, frente al trámite sabe que se le dio poder al abogado, también que se le cancelaron honorarios no tiene claridad del valor dijo que más o menos 8 o 10 millones, siempre en efectivo, no tiene mayor conocimiento de los hechos, pero si indicó que el abogado iba seguido a la casa y su madre iba a la oficina, siempre se trataba el mismo tema del proceso.

9.4.- El Magistrado Instructor procedió hacer diligencia de inspección judicial al proceso radicado 2010-00529, ordenando la expedición de algunas copias y regresar el expediente.

9.5.- El Director el proceso decretó pruebas y suspendió la audiencia. (Folios 79 a 149 y cd)

10.- El 14 de junio de 2017, el Magistrado de Instancia dio continuación a la Audiencia de Pruebas y Calificación Provisional, a la cual asistió la quejosa, el Disciplinado y la representante del Ministerio Público, una vez instalada la misma se adelantaron las siguientes actuaciones:

10.1.- Testimonio del señor CARLO MAGNO GUZMÁN: Es tío del disciplinado, tiene conocimiento acerca del proceso que le llevó a la disciplinada que en segunda instancia le fue desfavorable, sabe que el disciplinado le manifestó que el recurso de casación era complicado y podría ayudarle o perjudicarla, sin embargo ella insistió en el mismo, indicando que cuando se profirió sentencia fue al Tribunal, donde requirieron una consignación al 472, correspondiente a los derechos de

importe de Ibagué Bogotá, ida y regreso, allegando los recibos al Tribunal, solicitando el expediente para sacarle todas las copias, pero allá le dijeron que solo debía hacerles llegar los comprobantes de pago de los importes a lo cual se procedió.

10.2.- Testimonio de EDISON LEONDR0 RIVERA RUEDA: Manifestó haber trabajado con el disciplinado entre los años 2012 a 2016, conoció del proceso y el resultado en segunda instancia el cual fue negativo, por solicitud de la quejosa se interpuso el recurso de casación y se realizó el pago ordenado por el Tribunal para remitir el expediente a Bogotá, sin embargo, la Corte Suprema Sala Civil, al realizar el estudio de legalidad inadmitió el recurso porque no se habían cancelado las copias lo cual causó extrañeza porque las copias se requerían cuando se pretendía ejecutar la sentencia. (Folios 158 a 159 y cd)

11.- El 15 de agosto de 2017, El Magistrado de Instancia dio continuación a la Audiencia de Pruebas y Calificación Provisional, a la cual asistió la quejosa, el disciplinado y la procuradora judicial, instalada la misma se adelantaron las siguientes actuaciones:

11.1.- Testimonio de SUSANA MURILLO GÓMEZ: Señaló que era hija de la quejosa, indicando que se contrató al abogado para que adelantara un proceso por lesión enorme de un predio en el cual habían tenido inconvenientes, el proceso finalmente se perdió, por lo cual el abogado presentó un recurso de casación; cuando ella fue a la casa de su madre y le preguntó por el asunto decidieron visitar al abogado quien les

informó que el recurso se había perdido, que era muy complejo, sin embargo al ver la sentencia se dieron cuenta que se había perdido porque el letrado no había cancelado unos dineros.

11.2.- Calificación de la Conducta: Una vez revisados los hechos y las pruebas allegadas, el Director del proceso procedió a calificar la conducta formulando cargos contra el abogado PEDRO NEL OSPINA GUZMÁN, por cuanto al parecer se encontraba incurso en la conducta contemplada en el artículo 37 numeral 1 de la Ley 1123 de 2007, y con ello haber vulnerado el deber contenido en el numeral 8 del artículo 28 de la Ley 1123 de 2007, conducta calificada a título de culpa.

Lo anterior, por cuanto al parecer el encartado si bien interpuso recurso de casación dentro del proceso No. 2010-000529, contra la sentencia proferida el 27 de enero de 2015, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, no cumplió con lo dispuesto en el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, al no solicitar la expedición de las copias, suministrando lo indispensable para ello, debiendo indicar el Tribunal cuáles eran las copias que se requerían para la casación y al no hacerlo el Tribunal, como ocurrió, estaba el disciplinado en el deber de informarle cuales eran las copias que debían expedirse y aportar lo indispensable para su traslado.

11.3.- El disciplinado solicitó como prueba requerir al Secretario del Tribunal Superior de Ibagué, la cual fue decretada por el Director del proceso. (Folio 170 a 171 c.o. y cd 1ra instancia)

12.- El 16 de enero de 2018, el Magistrado Instructor dio inicio a la Audiencia de Juzgamiento, a la cual compareció la quejosa y el disciplinado, instalada la misma se adelantaron las siguientes actuaciones:

12.1.- Testimonio de FREDY CADENA RONDÓN: Es el Secretario de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Ibagué, indicando que parte de sus funciones es verificar el cumplimiento de las órdenes de los despachos y vigilar los términos de notificación y ejecutoria de las providencias, frente al tema puntual, revisando el expediente manifestó que la decisión fue recurrida por dos de los abogados que presentaron el recurso de casación, revisados los términos el proceso pasó al despacho y el Magistrado se pronunció sobre los mismos, concediéndose el mismo para el aquí disciplinado, de tal forma pasó a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el expediente se dejó por un término de diez días a disposición de la parte para que sufrague las expensas necesarias para el envío del expediente, se remite y la Corte lo devuelve sino cumple con dicho requisito, haciendo la observación respectiva.

Señaló que el Magistrado al conocer del recurso verifica si la casación es total o parcial, si ello es así el interesado debe decir que copias se le deben expedir para ser remitidas y en el presente asunto el disciplinado no solicitó la expedición de las copias ni se las remitieron, acontecimientos ocurridos dentro del proceso civil en vigencia de código

de procedimiento civil.

Finalizó diciendo que la Corte ha manifestado que si se solicitaron copias el Magistrado omitió emitir las es deber del abogado que presentó el recurso insistir en su expedición, pues es dicha parte quien tiene interés directo en ello para que se estudie su recurso.

12.2.- Alegatos de conclusión: Manifestó el disciplinado que siempre fue diligente y responsable en la gestión encomendada, el proceso se falló a su favor en primera instancia y en segunda fue revocada la decisión, por lo cual a solicitud de su cliente presentó recurso extraordinario de casación realizando en su totalidad lo ordenado por el Magistrado, pues pagó el importe pero nunca solicitó copias para la ejecución de la sentencia, porque consideró que si lo hacía ello podía ser perjudicial a los intereses de su cliente.

Afirmó que siempre estuvo pendiente de las decisiones adoptadas por la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, y le informó a su cliente, que se había negado el recurso a pesar de que la Corte contaba con la totalidad del expediente original, siendo esta una decisión judicial por el cual no debe ser sancionado, pues reitera que realizó lo ordenado en el auto del Magistrado, por tal razón no se encuentra inmerso en falta disciplinaria. (Folio 203 y cd)

DE LA SENTENCIA APELADA

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, en sentencia proferida el 31 de enero de 2018, declaró disciplinariamente responsable al doctor PEDRO NEL OSPINA GUZMÁN de incurrir en la falta prevista en el artículo 37 numeral 1 de la Ley 1123 de 2007 a título de culpa y le impuso como sanción la SUSPENSIÓN DE TRES MESES EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN y MULTA DE CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES VIGENTES.

Señaló el Seccional de Instancia que en efecto el abogado debía presentar el recurso extraordinario de casación como en efecto lo hizo, por tanto debía desplegar todas las gestiones que estuvieran a su alcance para lograr la admisión del recurso y en tal sentido un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia al respecto, lo que no se logró por cuanto fue inadmitido, en decisión del 17 de mayo de 2016, proferida por la Magistrada Margarita Cabello Blanco, fincando su decisión en la omisión de parte del abogado de interesada, en este caso la quejosa, en efectuar el pago de las fotocopias necesarias para el cumplimiento de la sentencia, al tenor de lo establecido en el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, por tanto era evidente que se debía cumplir con dicho requisito.

Respecto a la sanción indicó que analizando los hechos y circunstancias, la falta de origen culposo, la carencia de antecedentes disciplinarios, la sanción de SUSPENSIÓN y MULTA resultaba proporcional a la gravedad, modalidades y circunstancias examinadas.

(Folios 205 a 230 c.o)

DE LA APELACIÓN

El 5 de marzo de 2018, el apoderado del disciplinado presentó recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, con los siguientes argumentos:

Manifestó que el auto de fecha 21 de julio de 2015 producido por el Magistrado LUIS ENRIQUE GONZÁLEZ TRILLERAS, al conceder el recurso de casación contra su sentencia de segunda instancia, se limitó a señalar que prevenía al recurrente para que dentro del término legal *“cancele el valor de porte de ida y regreso del expediente”*, y como consecuencia de esta actuación originada en el *“desatinado actuar del Magistrado”*, le fue endilgada una falta disciplinaria por indiligencia aplicando en su contra para ello la removida norma inmersa en el interfecto artículo 371 parágrafo 4 del Código de Procedimiento Civil, norma que como se sabe fue derogada por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, que entró a regir a partir del 1 de enero de 2014 y que a la letra dice *“Si el Tribunal no ordena las copias y el recurrente las considera necesarias, este deberá solicitar su expedición para lo cual suministrará lo indispensable”*, con lo cual se concluye que la norma que conllevó que se le endilgara falta disciplinaria ya está derogada por el artículo 341 del Código General del Proceso.

De tal forma es claro que cumplió a cabalidad con lo ordenado con el Magistrado lo cual fue cancelar el valor del porte de ida y regreso del expediente de lo cual obran en el expediente los recibos correspondientes lo cual ordena el artículo 341 del código General del Proceso vigente desde el 1 de enero de 2014, por lo tanto no existió mala fe en su actuar.

De tal forma consideró que no se tipifica ninguno de los verbos rectores consagrados en el artículo 37 numeral 1 de la Ley 1123 de 2007, pues actuó en estricto acatamiento a lo ordenado por la Ley, más exactamente a lo dispuesto por el artículo 341 del Código General del Proceso, es decir actuando en estricto cumplimiento de un deber legal y constitucional, actuando en legítimo ejercicio de un derecho o actividad lícita, derivada además de un insuperable error o coacción ajena emanada del auto de trámite procesal proferido por el Magistrado del Tribunal el 21 de julio de 2015, por cuanto para esa fecha ya se encontraba vigente el código general del proceso, procediendo con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituía falta disciplinaria.

También señaló que con base en lo anterior se estructuraba una causal de nulidad dada la existencia de irregularidades sustanciales que afectaron el debido proceso, como lo es tener como fundamento legal para imponer una sanción una norma derogada por el Código General del Proceso (Folios 237 a 242 c.o. 1ra instancia)

ACTUACIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

1.- Quien funge como Magistrada Ponente avocó conocimiento del presente proceso, mediante Auto de 16 de mayo de 2018, ordenó comunicar a los intervinientes y solicitó allegar los antecedentes disciplinarios de la encartada a la Secretaría Judicial de esta Corporación (fl. 6 c. 2ª Instancia).

2.- El Ministerio Público se notificó de la anterior decisión y rindió concepto considerando que se debería decretar la nulidad deprecada por el disciplinado, como quiera que la norma imputada al disciplinable como incumplida no se encontraba vigente, configurándose así la causal de nulidad contemplada en el numeral 3 del artículo 98 de la Ley 1123 de 2007, toda vez que se presentó una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso y que lleva a la aplicación del remedio extremo de la nulidad, en reconocimiento y garantía al derecho que tiene el abogado investigado. (Folio 14 a 18 c.o. 1ra instancia)

3.- La Secretaria Judicial de esta Corporación expidió el certificado de antecedentes disciplinarios 485461, donde se observa que el abogado investigado no registra sanciones. (Folio 19 c.o. 2ra instancia)

4.- La Secretaría Judicial de esta Corporación, informó que contra el litigante encartado no cursa otra investigación en esta Superioridad (fl. 20 c.o 2ª Instancia.)

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Competencia.-

De conformidad con las atribuciones conferidas en los artículos 256 - 3 de la Constitución Política, 112 – 4 - párrafo 1º de la Ley 270 de 1996 y 59 de la Ley 1123 de 2007, esta Sala Jurisdiccional Disciplinaria es competente para conocer y resolver las sentencia apeladas proferidas en primera instancia por las Salas homólogas de los Consejos Seccionales.

Y si bien, en razón a la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 02 de 2015, se adoptó una reforma a la Rama Judicial, denominada “*equilibrio de poderes*”, en lo atinente al Consejo Superior de la Judicatura, literalmente en el párrafo transitorio primero del artículo 19 de la referida reforma constitucional, enunció: “**(...) Los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial**”.

En el mismo sentido, la Sala Plena de la Corte Constitucional en Autos 278 del 9 de julio de 2015 y 372 del 26 de agosto de 2015, al pronunciarse respecto a la competencia para conocer conflictos de jurisdicciones, decantó el alcance e interpretación de la entrada en vigencia del referido Acto Legislativo No. 02 de 2015, concluyendo que

en relación a las funciones que se encontraban a cargo de esta Sala, las modificaciones introducidas quedaron distribuidas de la siguiente manera: (i) *la relacionada con el ejercicio de la jurisdicción disciplinaria, pasó a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, órganos creados en dicha reforma (artículo 19), y (ii) la relacionada con dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones, fue asignada a la Corte Constitucional (artículo 14). En cuanto hace al conocimiento de las acciones de tutela, como ya se mencionó, el párrafo del artículo 19 dispuso expresamente que “la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las 5 Comisiones Seccionales de Disciplina Judiciales no serán competentes para conocer de acciones de tutela”.*

Reiteró la Corte Constitucional que en relación a las funciones jurisdiccionales del Consejo Superior de la Judicatura, lo decidido en el Acto legislativo 02 de 2015, así: *“los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”*, en consecuencia, conforme las medidas transitorias previstas en el Acto Legislativo 002 de 2015, estimó la Guardiana de la Constitución que hasta tanto los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no se posesionen, los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura deben continuar en el ejercicio de sus funciones, lo cual significa que actualmente ésta Colegiatura conserva sus competencias, es decir, se encuentra plenamente habilitada para ejercer, no sólo la

función jurisdiccional disciplinaria, sino también, para dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones y para conocer de acciones de tutela.

2.- De la calidad de disciplinable del investigado.

La Unidad de Registro Nacional de Abogados certificó que el doctor PEDRO NEL OSPINA GUZMÁN, se identifica con la cédula de ciudadanía 79.489.969 y es portadora de la tarjeta profesional 68561. (Folio 25 c.o)

3.- De la falta imputada.

El cargo por el cual se sancionó en primera instancia al jurista PEDRO NEL OSPINA GUZMÁN, está descrito en el artículo 37 numeral 1 de la Ley 1123 de 2007, que a la letra dice:

ARTÍCULO 37. *Constituyen faltas a la debida diligencia profesional:*

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

4.- De la Nulidad:

Tanto el disciplinado como el Representante del Ministerio Público, solicitaron se declarar la nulidad de la presente actuación como quiera

que la norma imputada al disciplinable como incumplida no se encontraba vigente, configurándose así la causal de nulidad contemplada en el numeral 3 del artículo 98 de la Ley 1123 de 2007, toda vez que se presentó una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso y que lleva a la aplicación del remedio extremo de la nulidad, en reconocimiento y garantía al derecho que tiene el abogado investigado.

Esta Colegiatura, teniendo en cuenta la orientación de la decisión a proferir, no hará pronunciamiento respecto de la nulidad solicitada, dado que sería inocuo, y alargaría el trámite del proceso innecesariamente.

5.- Del caso en concreto.

El fallador de primer grado endilgó responsabilidad disciplinaria al abogado PEDRO NEL OSPINA GUZMÁN, puntualmente por cuanto al parecer el encartado si bien interpuso recurso de casación dentro del proceso No. 2010-000529, contra la sentencia proferida el 27 de enero de 2015, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, no cumplió con lo dispuesto en el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, al no solicitar la expedición de las copias, en el caso en que la autoridad judicial omitiera ordenarlas, lo cual en efecto ocurrió, por tanto debía indicarle al Tribunal cuáles eran las copias que se requerían para la casación lo cual no realizó.

6.- De la apelación

El investigado presentó el 5 de marzo de 2018 escrito de apelación, teniendo en cuenta que el fallo de primera instancia se le notificó personalmente el 27 de febrero de 2018, razón por la cual esta Sala procede a resolver los puntos esgrimidos en el recurso de alzada.

Procede la Sala a pronunciarse únicamente sobre los motivos de discrepancia planteados en la apelación y a lo inescindiblemente ligado a ello, en atención a lo dispuesto en el párrafo del artículo 171 del C. D. U., aplicable a los procesos disciplinarios seguidos contra abogados, por remisión expresa del artículo 16 de la Ley 1123 de 2007, en consecuencia el análisis se circunscribirá a lo que es materia del recurso.

En el presente asunto obran copias correspondientes al proceso ordinario de existencia de contrato de HÉCTOR DÍAZ MOLANO y LUZ NELLY AMADO FRANCO, en contra de AURA GÓMEZ MURILLO y SUSANA y GLORIA CRISTINA MURILLO GÓMEZ, tramitados en el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Ibagué. (Folios 6 a 12 y 81 a 149 c.o)

Dentro del mencionado expediente se tiene que mediante Auto del 21 de julio de 2015 el Tribunal Superior de Distrito Judicial Sala Civil Familia de Ibagué, en su parte resolutive indicó: (Folio 145 c.o)

“CONCEDER el recurso extraordinario de casación interpuesto por la contrademandante Aura Gómez de Murillo a la sentencia

de segunda instancia proferida por esta Corporación el 27 de enero de 2015 previniendo a esta recurrente para que en el término legal cancele el valor de porte de ida y regreso del expediente” (sfdt)

El abogado disciplinado procedió a cancelar el valor del porte de ida y regreso del expediente, lo cual quedó determinado en la inspección judicial que hiciera el Magistrado Instructor de primera instancia, razón por la cual se remitió el expediente original y completo a la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, quien mediante proveído del 17 de mayo de 2016, con ponencia de la Magistrada MARGARITA CABELLO BLANCO, se inadmitió el recurso de casación el 17 de mayo de 2016, argumentando lo siguiente:

“... el artículo 371 del Código Procesal Civil, que establece... La concesión del recurso no impedirá que la sentencia se cumpla, salvo en los siguientes casos: Cuando verse exclusivamente sobre el estado civil de las personas; cuando se trate de sentencia meramente declarativa; y cuando haya sido recurrida por ambas partes.

Al mismo tiempo dispone el inciso 3 del canon ibídem, En el auto que conceda el recurso se ordenará que el recurrente suministre, en el término de tres días a partir de su ejecutoria, lo necesario para que se expidan las copias que el tribunal determine y que deban enviarse al juez de primera instancia para que proceda al cumplimiento de la sentencia, so pena de que el tribunal declare desierto el recurso.

Y si ocurre como aquí que el Tribunal omitió ordenar la expedición de tales copias, será carga del recurrente solicitar su expedición para lo cual suministrará lo indispensable (inciso4), pues de no hacerlo la consecuencia será la anunciada en precedencia, esto es la declaratoria de deserción del recurso” (sfdt)

Del recuento de estos dos autos el proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial Sala Civil Familia de Ibagué y la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, complementados con el tránsito de ley del Código de Procedimiento Civil al Código General del Proceso, se observa lo siguiente:

Se tiene que el artículo 371 parágrafo 4 del Código de Procedimiento Civil, tal como lo manifestó el disciplinado en su recurso de apelación, fue derogado por el Literal C, del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012, que es el actual Código General del Proceso, el cual entró a regir el 1 de enero de 2014 y la providencia del Tribunal es del 21 de julio de 2015, en la cual como se observó del aparte transcrito solamente “previniendo a esta recurrente para que en el término legal cancele el valor de porte de ida y regreso del expediente” sin indicar que normatividad estaba aplicando si al Código de Procedimiento Civil o el Código General del Proceso, orden que además fue cumplida cabalmente por el disciplinado.

El inculpado en su recurso de alzada en este disciplinario manifestó en su defensa que para esa data estaba vigente el nuevo código y el

artículo 371 del CPC, ahora es el 341 del Código General del Proceso en el cual desapareció por completo la obligación del recurrente consistente en que si el Tribunal no ordenó las copias el recurrente si las considera necesarias debe solicitar la expedición, veamos el artículo:

ARTÍCULO 341. EFECTOS DEL RECURSO. *La concesión del recurso no impedirá que la sentencia se cumpla, salvo cuando verse exclusivamente sobre el estado civil, o se trate de sentencia meramente declarativa, o cuando haya sido recurrida por ambas partes.*

El registro de la sentencia, la cancelación de las medidas cautelares y la liquidación de las costas causadas en las instancias, solo se harán cuando quede ejecutoriada la sentencia del tribunal o la de la Corte que la sustituya.

En caso de providencias que contienen mandatos ejecutables o que deban cumplirse, el magistrado sustanciador, en el auto que conceda el recurso, expresamente reconocerá tal carácter y ordenará la expedición de las copias necesarias para su cumplimiento. El recurrente deberá suministrar las expensas respectivas dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del auto que las ordene, so pena de que se declare desierto el recurso.

En la oportunidad para interponer el recurso, el recurrente podrá solicitar la suspensión del cumplimiento de la providencia impugnada, ofreciendo caución para garantizar el pago de los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria, incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante aquella. El monto y la naturaleza de la caución serán fijados en el auto que conceda el recurso, y esta deberá constituirse dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de aquel, so pena de que se ejecuten los mandatos de la sentencia recurrida. Corresponderá al magistrado sustanciador calificar la caución prestada. Si la considera suficiente, decretará en el mismo auto la suspensión del cumplimiento de la providencia impugnada. En caso contrario, la denegará.

El recurrente podrá, al interponer el recurso, limitarlo a determinadas decisiones de la sentencia del tribunal, en cuyo caso podrá solicitar que se ordene el cumplimiento de las demás por el juez de primera instancia, siempre que no sean consecuencia de aquellas y que la otra parte no haya recurrido en casación. Con estas mismas salvedades, si se manifiesta que con el recurso se persigue lograr más de lo concedido en la sentencia del tribunal, podrá pedirse el cumplimiento de lo reconocido en esta. En ambos casos, se deberá suministrar lo necesario para las copias que se requieran para dicho cumplimiento, dentro del término de ejecutoria del auto que las ordene.

Si el recurrente no presta la caución, o esta es insuficiente, se ejecutará la sentencia, para lo cual se ordenará, a su cargo, la expedición de las copias necesarias. Si no se suministra lo necesario para la expedición de las copias, el recurso se declarará desierto.

PARÁGRAFO. *Cuando en virtud de la queja se conceda el recurso de casación, el tribunal aplicará en lo pertinente el presente artículo.*

Además, llama la atención que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en su decisión anuncia que el recurso será declarado desierto por el no pago de las copias, argumentando su decisión en la normatividad del Código de Procedimiento Civil, ya derogado para la fecha de su pronunciamiento (17 de mayo de 2016), inadmitiéndolo finalmente.

Ahora bien, estamos ante un proceso ordinario que a la fecha de la sentencia de primera instancia (27 de enero de 2015) ya había entrado el Código General proceso, por tanto revisando el artículo 625 frente a las vigencias se tiene:

ARTÍCULO 625. TRÁNSITO DE LEGISLACIÓN. *Los procesos en curso al entrar a regir este código, se someterán a las siguientes reglas de tránsito de legislación:*

1. Para los procesos ordinarios y abreviados:

a) Si no se hubiese proferido el auto que decreta pruebas, el proceso se seguirá tramitando conforme a la legislación anterior hasta que el juez las decrete, inclusive.

En el auto en que las ordene, también convocará a la audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el presente código. A partir del auto que decrete pruebas se tramitará con base en la nueva legislación.

b) Si ya se hubiese proferido el auto que decreta pruebas, estas se practicarán conforme a la legislación anterior. Concluida la etapa probatoria, se convocará a la audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el presente código, únicamente para efectos de alegatos y sentencia. A partir del auto que convoca la audiencia, el proceso se tramitará con base en la nueva legislación.

c) Si en el proceso se hubiere surtido la etapa de alegatos y estuviere pendiente de fallo, el juez lo dictará con fundamento en la legislación anterior. Proferida la sentencia, el proceso se tramitará conforme a la nueva legislación.

En este caso estábamos ante un proceso que ya tenía sentencia y se estaba decidiendo sobre la concesión del recurso de casación, lo cual daría a entender según la norma trascrita en precedencia que se debía aplicar el nuevo código.

Ahora bien, la Ley 1123 de 2007 establece la antijuridicidad en su artículo 4 la cual está condicionada en el derecho disciplinario a la infracción de deberes, no en vano dicho precepto normativo condicionó

que la falta es antijurídica cuando con la conducta se afecta sin justificación, alguno de los deberes previstos en este mismo Código, cuya lesión o puesta en peligro es susceptible de reproche disciplinario.

De lo señalado en líneas anteriores esta Sala concluye que la conducta del disciplinado carece de antijuridicidad, pues no se observa en su actuación una actitud negligente, el profesional del derecho obró conforme a lo ordenado por el Tribunal, no hay claridad sobre la norma que este Despacho aplicó, la Corte finca su decisión en la legislación anterior, situaciones estas que no le dieron claridad al propio abogado para actuar quien realizó todas las gestiones tendientes a la consecución del recurso, es más fue al único apoderado que se lo concedieron, por tanto en este caso la conducta no está provista de un actuar culposos, desdibujándose así este elemento antijurídico indispensable para estructurar falta disciplinaria.

Lo anterior, porque no sería afortunado desconocer que el injusto disciplinario se identifica de mejor forma con la norma subjetiva de determinación, ya que justamente el derecho disciplinario apunta hacia el establecimiento de directrices o modelos de conducta por vías de la consagración de deberes, cuyo desconocimiento comporta la comisión de falta disciplinaria.

Respecto a la antijuridicidad como presupuesto de la sanción disciplinaria, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-181 de

2002 que *“la infracción disciplinaria siempre supone la existencia de un deber cuyo olvido, incumplimiento o desconocimiento genera la respuesta represiva del Estado”*.

En consecuencia, para esta Corporación es evidente que el comportamiento desplegado por el abogado OSPINA GUZMÁN no contrarió como se señaló por parte del Juez Disciplinario a quo, el deber descrito en el artículo 28 numeral 10 de la Ley 1123 de 2007, no configurándose entonces el elemento antijurídico de la falta imputada, por cuanto no incumplió el deber que tiene todo abogado en ejercicio su profesión de atender con celosa diligencia sus encargos profesionales.

Para esta Colegiatura, la conducta del abogado **PEDRO NEL OSPINA GUZMÁN** no encuadra en el tipo disciplinario imputado y tampoco se haya acreditado el grado subjetivo de culpa imputado por el Juez Disciplinario a quo, pues éste no actuó irregularmente y se advierte por el contrario que en el presente asunto no se reúnen los ingredientes para tipificar como falta disciplinaria el actuar del profesional del derecho y por el contrario, militan pruebas documentales y testimoniales que indican el correcto proceder de éste, lo cual evidencia un panorama diferente al estimado por la Sala de primer grado.

En este orden de ideas, para la Corporación, son de recibo los argumentos expuestos tanto por el disciplinado quien deprecó su absolución.

Habiendo ésta Colegiatura desatado todos los argumentos de apelación formulados por el disciplinado, la Sala **REVOCARÁ** la sentencia proferida el 31 de enero de 2018, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Tolima, en la cual declaró disciplinariamente responsable al doctor PEDRO NEL OSPINA GUZMÁN de incurrir en la falta prevista en el artículo 37 numeral 1 de la Ley 1123 de 2007 a título de culpa y le impuso como sanción TRES MESES DE SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN y MULTA DE CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para en su lugar **ABSOLVERLO**.

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

RESUELVE

PRIMERO: No acceder a la nulidad deprecada por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia proferida el 31 de enero de 2018, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Tolima, en la cual declaró disciplinariamente responsable al doctor PEDRO NEL OSPINA GUZMÁN de incurrir en la falta prevista en el artículo 37 numeral 1 de la Ley 1123 de 2007 a título

de culpa y le impuso como sanción TRES MESES DE SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN y MULTA DE CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para en su lugar **ABSOLVERLO**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DEVUÉLVASE la actuación al Consejo Seccional de origen, para que en primer lugar, notifique a los intervinientes de la presente decisión, en los términos previstos en los artículos 70 y siguientes de la Ley 1123 de 2007, así mismo el Magistrado Sustanciador tendrá facultades para comisionar cuando así lo requiera para dar cumplimiento a la presente decisión; y en segundo orden, cumpla con lo dispuesto por la Sala y demás fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO
Presidente

CAMILO MONTOYA REYES
Vicepresidente

MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Magistrada

CARLOS MARIO CANO DIOSA

Magistrado

CARVAJAL

FIDALGO JAVIER ESTUPIÑAN

Magistrado

JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ

Magistrada

ALEJANDRO MEZA CARDALES

Magistrado

YIRA LUCIA OLARTE ÁVILA

Secretaria Judicial

SALVAMENTO DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto, me permito exponer las razones por las cuales suscribí la providencia de la referencia con Salvamento de Voto, en el presente asunto la Sala mayoritariamente decidió:

*“**PRIMERO:** No acceder a la nulidad deprecada por las razones expuestas en la parte motiva*

***SEGUNDO: REVOCAR** la sentencia proferida el 31 de enero de 2018, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, en la cual declaró disciplinariamente responsable al doctor PEDRO NEL*

*OSPINA GUZMÁN de incurrir en la falta prevista en el artículo 37 numeral 1 de la ley 1123 de 2007 a título de culpa y le impuso como sanción TRES MESES DE SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN y MULTA DE CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para en su lugar **ABSOLVERLO**, por las razones expuestas en la parte emotiva de esta providencia.”*

En el caso bajo examen, se resolvió el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público y el disciplinado contra la sentencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima el 31 de enero de 2018², en la cual declaró disciplinariamente responsable al doctor Pedro Nel Ospina Guzmán por la comisión de la falta descrita en el artículo 37 numeral 1 de la Ley 1123 de 2007 a título de culpa; al encontrarlo culpable de no haber suministrado lo necesario para que se expidieran las copias dentro del trámite de admisión del recurso de casación, lo que finalizó con la inadmisión de la demanda por parte de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia al tenor de lo establecido en el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil y causó perjuicios económicos a su cliente.

Ante esta decisión tanto el disciplinado como el Representante del Ministerio Público, solicitaron se declarara la nulidad de la actuación de primera instancia ya que la norma imputada al disciplinable no se encontraba vigente al momento de los hechos, es decir al disciplinado se le debió haber aplicado Código General del Proceso y no Código de Procedimiento Civil como ocurrió. La Sala Mayoritaria, consideró que teniendo en cuenta que la decisión de la Sala iba dirigida a revocar la decisión de primera instancia no se haría ningún pronunciamiento respecto de la nulidad solicitada.

No comparto la decisión adoptada por la mayoría de la Sala, por cuanto considero que en el caso presente debió haberse declarado la nulidad de lo actuado en primera instancia al establecer, tal como lo expusieron tanto el quejoso como el Ministerio Público en el recurso de apelación, que dentro del análisis hecho por la instancia se aplicó lo establecido en el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil cuando debió aplicarse Código General del Proceso teniendo en cuenta que la sentencia de segunda instancia fue proferida el 27 de

² Magistrado Ponente Carlos Fernando Cortés Reyes, en Sala Dual con la doctora María Rocío Cortés Vargas.

enero de 2015 y la inadmisión del recurso de casación fue el 17 de mayo de 2016, fechas en las cuales ya se encontraba vigente dicho Código.

Mi disenter respecto de la decisión de la Sala de no pronunciarse sobre la nulidad deprecada radica en que al declarar la nulidad y regresar las actuaciones a la primera instancia para que se rehagan las actuaciones existe la posibilidad de que el *a quo* al aplicar la normativa correcta igualmente sancione al abogado en cuestión; pues de lo establecido en el plenario se tiene que, si bien es cierto al abogado le inadmitieron la demanda de casación aplicando la normativa incorrecta, lo cual no puede deprecarse como responsabilidad suya, también es cierto que ante dicha decisión el abogado no interpuso ningún recurso alegando la incorrecta aplicación del Código de Procedimiento Civil, tal y como lo establece el artículo 90 del CGP.

“ARTÍCULO 90. ADMISIÓN, INADMISIÓN Y RECHAZO DE LA DEMANDA. (...)

En estos casos el juez señalará con precisión los defectos de que adolezca la demanda, para que el demandante los subsane en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo. Vencido el término para subsanarla el juez decidirá si la admite o la rechaza.

Los recursos contra el auto que rechaza la demanda comprenderán el que negó su admisión. La apelación se concederá en el efecto suspensivo y se resolverá de plano”.

Es decir, de declararse la nulidad aún existiría posibilidad de sancionar al abogado por parte de los Magistrados de primera instancia, garantizando así una justicia integral e igualmente dándole oportunidad al abogado de defenderse, pero esta vez con la correcta aplicación normativa. Por lo que habría lugar entonces, a declarar la nulidad.

De los Señores Magistrados, en los anteriores términos dejo planteado mi Salvamento de Voto.

Respetuosamente,

MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Magistrada

KXRG